

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA LEX COMMISSORIA

DROIT INTERNATIONAL MARITIME

DE LA CONTREBANDE DE GUERRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 17 décembre 1894, à 8 heures 1/2

Par **F. J. SUBERCAZES**

Lauréat de l'École d'Alger
(1889-1890), 1^{er} prix de droit romain
(1891-1892), 2^e prix de droit civil ; 2^e prix de droit commercial

Président : M. RENAULT, professeur.

Suffragants : { MM. LE POITTEVIN, *professeur.*
LESEUR,
CHÉNON, } *agregés.*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront posées sur les autres matières de l'enseignement

PARIS

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

HENRI JOUVE

15. RUE RACINE, 15

—
1894

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552016_0021

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA LEX COMMISSORIA

DROIT INTERNATIONAL MARITIME

DE LA CONTREBANDE DE GUERRE

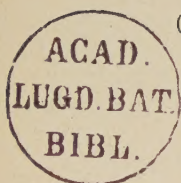
THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 17 décembre 1894, à 8 heures 1/2

Par **F. J. SUBERCAZES**

Lauréat de l'École d'Alger
(1889-1890), 1^{er} prix de droit romain
(1891-1892), 2^e prix de droit civil ; 2^e prix de droit commercial



Président : M. RENAULT, professeur.

*Suffragants : { MM. LE POITTEVIN, professeur.
LESEUR,
CHÉNON, } agrégés.*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront posées sur les autres matières de l'enseignement

PARIS

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

HENRI JOUVE

15, RUE RACINE, 15

1894

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DROIT ROMAIN

DE LA LEX COMMISSORIA

APERÇU HISTORIQUE

La vente en droit romain n'était pas translatrice de propriété, c'était un contrat purement productif d'obligations, le vendeur s'engageait à livrer à l'acheteur la possession utile de la chose vendue, et celui-ci de son côté s'obligeait à lui en payer le prix.

Le vendeur ne pouvait être dépouillé de la *plena in re potestas* que par un mode naturel ou civil d'acquisition. « *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur* » (L. 20, C., *de Pactis*, II-3).

La vente à elle seule ne constituait qu'un

justus titulus, une *justa causa acquisitionis*; mais la tradition faite en vertu de cette vente, ne transférait la propriété qu'autant que le prix avait été payé, ou que le vendeur, recevant des garanties suffisantes de l'acheteur, lui accordait un délai pour le paiement du prix (L. 53. D., de *Contrah. Empt.*, XVIII-1; § 41, Inst., de *Divis. rer.* II-1).

Pour le cas où l'acheteur ne payait pas le prix, le vendeur avait le droit, alors que la chose n'avait pas encore été livrée, d'en refuser la tradition et de retenir l'objet de la vente. *Venditor quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit* (L. 13, § 8. Dig. de *Act. empt. et vend.* XIX, 1). Mais quelles étaient donc les garanties qui protégeaient ce vendeur au cas où la tradition de la chose avait eu lieu? Pour répondre à cette question il est de toute nécessité de distinguer plusieurs hypothèses.

A. — Le vendeur encore impayé n'avait-il accepté au moment de la tradition aucune garantie pour le paiement futur? N'avait-il accordé aucun terme à son acheteur? Ce dernier alors ne pouvait avoir acquis la propriété de l'objet vendu et deux actions étaient données au vendeur impayé : 1° l'action *venditi* personnelle et de bonne foi par laquelle il pouvait

réclamer l'exécution du contrat, obtenir par suite le paiement du prix, et aussi les intérêts de ce prix à compter du jour de la tradition. 2^o l'action en revendication que lui donne son titre de propriété dont il est encore investi; cette action suffira à faire remettre le vendeur en possession de la chose vendue. Cette revendication ne fera pourtant que replacer les parties dans la situation où elles étaient après le contrat, mais avant la tradition; elle permettra au vendeur, tant que l'acheteur n'aura pas payé le prix, d'opposer le droit de rétention.

B. — Le vendeur qui a suivi la foi de l'acheteur, qui lui a accordé un terme pour le paiement, cesse d'être propriétaire du jour de la tradition. L'action en revendication lui sera donc enlevée, l'action *venditi* ne lui sera que d'une illusoire utilité, si l'acheteur est insolvable. En l'absence de garanties spéciales telles que l'hypothèque, de conventions d'un ordre tout particulier telles que les pactes de bail ou de précaire, le droit romain ne protégeait pas le vendeur qui n'avait pris aucune précaution pour assurer le paiement du prix. Aucun privilège, aucun droit de préférence ne lui étaient conférés sur cette chose qu'il avait introduite dans le patrimoine du débiteur sans recevoir de lui aucun

équivalent. Un privilège *inter chirographarios* était seulement accordé au fisc. Bien plus le droit romain n'a pas connu l'action en résolution de plein droit pour cause de non paiement du prix.

Cependant, le vendeur qui après avoir accordé un terme à l'acheteur lui transférait la propriété de la chose, pouvait par un pacte joint au contrat de vente se créer une garantie sérieuse. Il lui suffisait pour cela de convenir d'une façon expresse qu'à défaut de paiement du prix à l'échéance, la vente serait non avenue. Cette convention, connue sous le nom de *lex commissoria*, était d'un usage fréquent ; elle peut être définie : un pacte joint à un contrat de vente, en vertu duquel ce contrat sera résolu, si l'acheteur ne paye pas le prix au terme convenu par les parties.

L'appellation de *commissoria* donnée à cette sorte de convention a été l'objet de plusieurs explications. Doneau pense qu'elle a été ainsi dénommée parce qu'elle fait dépendre de la volonté du vendeur le maintien de la vente : « *committit, tamquam in manum tradit rem, et emptionem venditori* ».

Cependant Cujas donne une autre explication du mot *commissoria*. L'acheteur qui contre-

vient à cette loi, dit-il, contrevient en même temps au contrat tout entier « *qui in eam committit in universam venditionem committit* ». D'autres explications ont été tentées qui donnent au mot *commissoire* le sens de la généralité des textes où on le trouve employé. Il semble ne devoir signifier que l'arrivée d'un évènement prévu et la réalisation des effets qui y sont attachés. C'est ainsi que l'on dit, *stipulatio committitur, committitur pœna*, pour indiquer qu'une stipulation produit son effet ou qu'une clause pénale est encourue.

La *lex commissoria* était d'un usage fréquent à Rome. Le Digeste lui consacre un titre entier, le titre III, du livre XVIII. D'elle nous vient le principe qui existait déjà dans notre ancienne jurisprudence, et que le code civil a formulé dans l'article 1184. « La condition résolutoire est toujours sous entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement ».

Dans notre étude sur le pacte commissoire, nous en étudierons :

- 1° La nature et les règles ;
- 2° L'accomplissement et l'inaccomplissement ;
- 3° Les effets.

CHAPITRE I

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA LEX COMMISSORIA.

SECTION

NATURE DE LA LEX COMMISSORIA.

La vente à laquelle a été joint un pacte commissoire est habituellement pure et simple, tout en étant à la fois résoluble sous condition. Mais s'il ne s'est trouvé personne pour contester ce caractère le plus ordinaire, de nombreux auteurs sont en désaccord sur le point de savoir si ce caractère était seulement habituel ou bien absolument nécessaire ; si la *lex commissoria* était essentiellement une condition résolutoire, ou bien si elle pouvait aussi constituer une condition suspensive.

L'intérêt pratique de cette question ne sau-

rait échapper à personne. La *lex commissoria* constitue-t-elle une condition résolutoire ? La vente affectée de cette clause produira immédiatement tous ses effets ; la propriété passera de la tête de l'acheteur sur celle du vendeur dès que ce dernier en aura reçu la tradition. Mais au contraire la *lex commissoria* constitue-t-elle une condition suspensive ? Jusqu'au jour de la réalisation de cette condition, la vente ne produira aucun de ses effets, elle restera en quelque sorte inexistante, et le vendeur demeurera en conséquence propriétaire de l'objet vendu. Il n'y aura que l'espoir d'une vente future après le paiement du prix.

Malgré un certain nombre d'auteurs dont les plus importants sont : Cujas, Mühlebruch, Doneau, Ch. Maynz, nous pensons que la *lex commissoria* ne saurait être susceptible de tenir en suspens, l'existence même de la vente, mais qu'elle affecte nécessairement, et dans tous les cas, la résolution seule du contrat. Nous allons toutefois exposer les deux systèmes avec les principaux arguments qui ont été invoqués de part et d'autre.

A. — La plupart des auteurs qui soutiennent que la *lex commissoria* peut valoir comme condition suspensive, font remarquer, que le

principe de la liberté des conventions quand il s'agit d'intérêts privés, doit toujours recevoir son application à moins qu'un texte ne s'y oppose. Or, disent-ils, si le plus grand nombre de textes supposent que la *lex commissoria* a été jointe à la vente comme condition résolutoire, aucun ne prohibe l'addition de ce pacte envisagé comme condition suspensive de l'existence même de la vente. Il existe même plusieurs de ces textes qui lui attribuent ce caractère.

a). — L'argument tiré du rapprochement de la loi 1 D. *de leg. Com.* ; avec la loi 2 D. *de in diem add.*, ne saurait être probant ; il repose sur un mot isolé et ne pourrait servir qu'à une argumentation très dangereuse, on court en effet grand risque de ne plus saisir la pensée du jurisconsulte quand on la recherche dans un mot seul. D'ailleurs, dit-on, Ulpien dans cette loi 1 D. ; *de leg. Com.*, ne prétend pas d'une façon certaine que la *lex commissoria* doive être sous condition résolutoire, mais il se contente de dire : *magis est sub conditione resolvi emptio, quam sub conditione contrahi videatur* ». Les parties auront voulu faire plutôt une vente résolutoire qu'une vente conditionnelle. La loi 2 D. *de in diem add.*, est conçue dans le même sens que la précédente, elle ne contient

de même qu'une interprétation de la volonté des parties.

b). — Le jurisconsulte Hermogénien dans la loi 38, § 2, D. *ad. leg. Falcid.* 35, 2, s'occupant de la composition de la masse nécessaire au calcul de la *Falcidie*, se demande quels esclaves doivent être compris dans l'actif du défunt, et il déclare que l'esclave vendu avec clause commissoire, doit être compté dans le patrimoine du vendeur. « *Cujus ususfructus alienus est, in dominio proprietatis connumeratur, pignori dati, in debitoris; sub lege commissoria distracti, item ad diem addicti in venditoris* ». Or, si l'esclave livré en exécution d'une vente faite *cum lege commissoria*, doit être compté parmi les biens du vendeur, c'est évidemment parce que cette modalité suspend l'existence de la vente jusqu'au paiement du prix. Si la vente avait été pure et simple, bien que résoluble sous condition, il eut été compté dans les biens de l'acheteur, son propriétaire actuel.

c). Dans la loi 2, § 3, D. *pro emptore*, Sabinus suppose une vente à laquelle a été joint un pacte commissoire, et il nous dit que l'usucapion ne pourra commencer à courir au profit de l'acheteur qu'autant qu'il aura payé le prix. Cela évi-

demment parce que, dans l'espèce prévue, le pacte commissoire était une véritable condition suspensive, que jusqu'au paiement du prix, la vente était en suspens, que dès lors l'usucapion *pro emptore* était impossible. Si le jurisconsulte avait attribué à la *lex commissoria* les effets d'une condition résolutoire, la vente étant parfaite entre les parties, l'usucapion *pro emptore* aurait immédiatement commencé à courir et la décision de Sabinus serait inexplicable.

B. — Malgré l'autorité des jurisconsultes qui défendent ce premier système, et quelque séduisants que paraissent les arguments invoqués, nous croyons qu'il n'est pas impossible d'y répondre victorieusement.

a). — Le principe de la liberté des conventions est certainement très respectable, mais encore ne faut-il pas prêter, comme le font nos adversaires aux parties contractantes, une pensée qu'elles n'ont pu avoir; encore ne faut-il pas supposer que l'on veuille et que l'on puisse dénaturer le pacte commissoire, comme on le fait dans le système adverse, en le considérant comme susceptible de constituer une condition suspensive. Admettre que l'existence d'une vente sera subordonnée à la condition du paiement du prix, c'est admettre que l'acheteur ne sera obligé

que lorsqu'il aura exécuté son obligation. Il ne sera tenu de payer son prix en exécution du contrat de vente, que lorsque de son bon gré, il aura donné naissance à ce contrat, en payant ce même prix. Le sort de la vente dépendra donc de la volonté du débiteur; le contrat sera subordonné à une condition potestative de la part de l'acheteur, et il est certain que de telles ventes sont nulles (L. 7, D. *De contrah. emp.*, XVIII, 1).

La plupart ou plutôt tous les textes qui nous parlent du pacte commissoire, supposent toujours une condition résolutoire. La formule ordinairement employée ne laisse aucun doute à cet égard : « *Si intra certum tempus pretium solutum non sit; res inempta sit* ». La loi 1 *de leg. Com.* D. 18-3 et la loi 2, D. *de in diem add.* 18-2; qui ont déjà servi aux partisans du premier de nos deux systèmes, ont un sens bien plus affirmatif que celui qui leur a été prêté. Ces deux textes qui appartiennent au commentaire sur Sabinus, d'Ulpien, distinguent fort bien selon qu'il s'agit de l'*in diem additio* ou de la *lex commissoria*. Dans le premier cas ce jurisconsulte déclare qu'il faudra rechercher dans l'intention des parties si la vente a été faite sous condition suspensive, ou sous

condition résolutoire ; au contraire en ce qui concerne la *lex commissoria*, il paraît très bien que le point est hors de doute, la vente sera toujours faite sous condition résolutoire.

L'argument tiré de la décision présentée par Hermogénien dans la loi 38, § 2 D. *ad legem falcidiam* n'a pas plus de valeur. Ce jurisconsulte déclare que l'esclave vendu avec clause commissoire doit être compté dans le patrimoine du vendeur. Cette décision est très explicable sans que l'on ait besoin de recourir à l'hypothèse d'une condition suspensive. En effet l'on ne saurait compter dans le patrimoine de l'acheteur un esclave acheté par lui sous condition résolutoire, et non encore payé. Le vendeur qui a un droit conditionnel à reprendre sa chose, la comptera dans son patrimoine en vertu du principe bien connu : *qui habet actionem ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur.* »

En dernier lieu, la loi 2, § 3, *Pro emptore* 41-4, ne saurait donner raison à nos adversaires que si nous voulons bien admettre avec eux, que Sabinus y a entendu parler de la *lex commissoria* condition suspensive. Ce jurisconsulte décide bien que l'acheteur ne pourra usucaper qu'après paiement du prix, mais on

peut supposer et très vraisemblablement qu'il se réfère à l'hypothèse fréquente où le vendeur, pour se réserver le bénéfice d'une action réelle lors de l'accomplissement d'une clause résolutoire, avait livré la chose soit en déclarant qu'il ne suivait pas la foi du débiteur, soit seulement à titre de précaire ou de bail.

Nous pouvons donc décider en présence de tous ses arguments que si la *lex commissoria* tenait en suspens la résolution du contrat de vente qu'elle affectait, elle ne pouvait jamais en suspendre l'existence.

SECTION II

DES CONDITIONS NÉCESSAIRES A LA VALIDITÉ DE LA LEX COMMISSORIA.

§ 1. — *Conditions de fond.*

L'étude des conditions de fond nécessaires à la validité de la *lex commissoria* se résume à l'examen de deux questions principales :

1^o Comment peut être ajouté au contrat de vente le pacte comissoire ?

2° La détermination d'un délai certain pour le paiement est-elle nécessaire à sa validité ?

Première question. — La *lex commissoria* est un pacte dont l'existence est étroitement liée à celle du contrat de vente, elle est soumise à la théorie générale des *pacta adjecta*. Or, parmi ces pactes il faut distinguer ceux qui sont ajoutés *in continenti*, et ceux au contraire ajoutés *ex intervallo*. Quant aux premiers, les pactes ajoutés *in continenti* à un contrat de bonne foi, comme c'est notre cas, il est certain, qu'il font partie du contrat lui-même, *insunt contractui, continentur contractu*, et dans ce cas la *lex commissoria*, s'identifie pleinement avec le contrat de vente auquel elle emprunte sa force obligatoire.

Les pactes ajoutés *ex intervallo* n'ont pour eux que la simple valeur des pactes isolés, et alors il nous faut distinguer deux hypothèses ; selon que la *lex commissoria* a été jointe au contrat avant toute exécution, ou bien qu'elle est intervenue à une époque où le contrat avait déjà reçu un commencement d'exécution. Dans le premier cas si le pacte dont nous nous occupons se produit *rebus adhuc integris*, il aura le même effet que s'il avait été joint *in continenti*. Par suite du nouvel accord des parties

la vente primitive pure et simple a été remplacée par une vente résolutoire.

Que si au contraire la vente avait reçu un commencement d'exécution à l'époque où le pacte commissoire est intervenu, ce dernier est dépourvu de toute espèce de validité. Un tel pacte ne pourrait en effet modifier un contrat, que lorsque la volonté seule des parties est en jeu, ici nous avons de plus à créer une autre obligation qui est celle de restituer par exemple dans le cas où le vendeur avait déjà livré la chose à l'acheteur.

Toutefois, la *lex commissoria* intervenue *rebus jam non integris* fournirait au vendeur une exception contre son acheteur au cas où ce dernier aurait restitué la chose, et réclamerait de nouveau l'objet vendu sans en avoir payé le prix. Ce serait l'*exceptio pacti conventi* qui est d'ailleurs sous entendue dans tous les contrats de bonne foi.

Deuxième question. — Un point fort controversé, est celui de savoir si la détermination d'un délai pour le paiement est nécessaire à la validité de la *lex commissoria*. L'absence de textes précis nous permet, étant donnée la nature même du contrat de vente, de conclure dans le sens qui doit laisser la plus grande place au

principe de la liberté des conventions. La vente étant un contrat consensuel et du droit des gens, les parties sont libres d'y insérer telle clause licite qu'il leur plaira, leur volonté fera ici la loi suprême. Nous admettrons donc en l'absence de tout texte contraire, que la détermination du délai n'est pas un élément indispensable à la validité de la *lex commissoria*.

La plupart des auteurs pensent ainsi ; Cujas invoque même à l'appui de cette opinion un texte du jurisconsulte Africain la L. 23, D. *de oblig. et action*. La question est de savoir si la peine est encourue, même sans *interpellatio* adressée au débiteur. Africain répond affirmativement. « La peine est encourue même avant toute sommation. Le débiteur n'a qu'un moyen de s'y soustraire, c'est de prouver que ce n'est point par sa faute qu'il n'a pas payé ». Il s'agit là comme on le voit de stipulation avec clause pénale. Mais Africain ajoute qu'il en est de même au cas de compromis. Dans une décision arbitrale si une partie est condamnée sans terme pour le paiement, elle devra payer ou être condamnée à moins qu'elle ne prouve qu'on ne peut lui imputer à faute de n'avoir pas exécuté. « *Nam et si arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare jusserit, neque per eum*

qui dare jussus sit steterit : non committi pœnam respondit. Adeo ut et illud Servius rectissime existimaverit, si quando dies, qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri. Hoc idem dicendum, et cum quid ea lege venierit, ut nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat ».

L'assimilation contenue dans cette dernière phrase se référerait d'après Cujas, à la décision de Servius, relative à une sentence arbitrale qui n'avait déterminé aucun délai pour l'exécution. Mais Africain ne cite cette dernière partie qu'incidemment et, précisément quand il parle du pacte commissoire il suppose qu'un terme y a été inséré : *ut nisi ad diem solutum fuerit pretium*. Il n'est aucun texte connu qui nous présente la *lex commissoria* sans fixation d'un délai pour le paiement, mais il est seulement permis d'en induire qu'ordinairement dans la pratique le pacte commissoire sans terme était fort rare. Mais ce qui pourrait nous confirmer dans la solution que nous tirions précédemment des principes généraux, c'est qu'il est certain que l'*in diem addictio* pouvait avoir lieu sans fixation d'un terme. L. 41, D. *de rei vind.* 6-1. Cette application spéciale n'a été faite

qu'à l'*in diem addictio* parce qu'à son propos s'élevaient des doutes sur le point de savoir si on admettrait ou non la fixation d'un délai. Quand il s'agit de la *lex commissoria* une incertitude provenant de cette cause n'était pas possible ; voilà pourquoi les textes ne prévoient pas l'hypothèse où ce pacte ne contenait point la détermination d'un délai pour le paiement. Dans le cas où ce délai n'existera pas, ou aucun terme n'aura été fixé, quel est l'espace de temps pendant lequel l'acheteur pourra moyennant le paiement du prix se soustraire à l'effet du pacte commissoire ? Il est préférable de laisser au juge toute liberté d'appréciation sur ce point, il s'inspirera des circonstances et jugera *ex æquo et bono*..

§ 2. — Règles de forme.

La validité de la *lex commissoria* peut-elle dépendre de termes solennels ? Cela a été soutenu par plusieurs auteurs. Un ancien commentateur Zoezius prétend que la *lex commissoria* n'est valable qu'autant qu'elle est exprimée en termes directs : *directis verbis*, l'emploi de termes indirects ou obliques, *obliqua verba*,

lui semblait insuffisant pour conférer au pacte sa force obligatoire.

Par *obliqua verba*, Zoczius entend que les parties auront fait usage de formules telles que celle-ci : *Si intra certum tempus pretium solutum non sit, res reverteretur, retitueretur*, ce sont des formules, *quæ*, ajoute Zœzius, *non continent vel exprimunt, executionem ipso facto*. Au contraire le pacte aura été fait *directis verbis* et par conséquent produira tout son effet lorsqu'on aura dit : *Si intra certum tempus pretium solutum non sit, res sit inempta, invendita*, etc. Zœzius *ad. tit. 3, lib., XVIII, §§ 13, 14, 15*). Voet déclare qu'il importe de connaître les termes de la *lex commissoria* pour dans le cas où ils seraient directs, accorder au vendeur le choix entre l'action en revendication ou l'action *ex empto*, et pour le cas où les termes seraient indirects ne lui accorder que l'action *ex empto*.

Malgré l'autorité de ces deux commentateurs il paraît certain que jamais les Romains n'ont exigé l'emploi de paroles sacramentelles quand il s'agit de pactes. Les textes qui s'occupent de la *lex commissoria* emploient dans les exemples donnés, indifféremment tous les termes sans établir entre eux de distinction, et si l'on

rencontre presque partout des expressions identiques c'est surtout parce que les parties, dans leur désir de ne laisser aucun doute sur leurs intentions avaient coutume d'employer des termes positifs et énergiques, par suite presque toujours les mêmes.

CHAPITRE II

DE L'ACCOMPLISSEMENT ET DE L'INACCOMPLISSEMENT DE LA LEX COMMISSORIA.

La vente affectée d'une *lex commissoria* existe, nous l'avons vu, mais sous condition résolutoire, tant que cette condition est pendante, elle restera donc pure et simple : *pura est emptio, quæ sub conditione resolvitur*. Rien ne sera changé aux obligations non plus qu'aux droits des contractants, aussi ne nous occuperons-nous point des effets de la *lex commissoria* alors que la condition est encore en suspens, nous nous bornerons à étudier les deux hypothèses qui peuvent se présenter : 1° celle où la condition se réalise, c'est-à-dire l'accomplissement de la *lex commissoria*, et 2° celle où la condition vient à défaillir, c'est-à-dire l'inaccomplissement de ce même pacte commissoire.

Chacune de ces deux hypothèses formera l'objet d'une section spéciale.

SECTION I

DE L'ACCOMPLISSEMENT DE LA LOI COMMISSOIRE.

L'accomplissement du pacte commissoire opère de plein droit la résolution de la vente qui en a été affectée. Mais il est au pouvoir du seul vendeur d'atteindre ce résultat. Sans ce principe d'ailleurs incontesté, il suffirait à l'acheteur de refuser le paiement du prix pour faire résoudre la vente et se décharger ainsi de tous les risques. De sorte qu'une garantie stipulée par le vendeur se retournerait contre lui. Le vendeur peut ainsi, quand le terme est arrivé sans qu'il y ait eu paiement du prix, user à son choix de l'action résolutoire ou y renoncer, Pomponius qui a très bien posé ce principe dans la loi 2 à notre titre, cite un cas où le vendeur aura un intérêt évident à ne pas demander la résolution, c'est celui où la chose aura péri. Dans le cas où le vendeur renoncerait au bénéfice de la *lex commissoria*, il

pourra user des actions que la loi lui accorderait si la vente n'avait été affectée d'aucun pacte supplémentaire.

Ceci dit, il nous faut remarquer que, pour que la *lex commissoria* soit accomplie, deux conditions sont essentielles :

1° Il faut que l'acheteur n'ait pas payé le prix intégralement à l'époque que les parties ont fixée. Si aucun délai n'a été fixé il faudra que ce paiement n'ait pas eu lieu avant l'*interpellatio* du vendeur ; le juge ayant d'ailleurs tout pouvoir pour apprécier l'opportunité de cette *interpellatio*.

2° Il est encore nécessaire que dans les deux cas précités (selon qu'il a été fixé un terme ou nom), le retard de l'acheteur lui soit imputable.

§ 1.

Nous avons dit que la première des conditions nécessaires à l'accomplissement de la *lex commissoria*, était le non paiement du prix intégral à l'époque déterminée, ou avant l'*interpellatio*, nous distinguerons donc selon qu'un terme a été fixé ou non.

1° Un terme a été fixé. Il est certain qu'ici

l'acheteur n'a qu'un moyen pour éviter la déchéance dont le menace la *lex commissoria*, c'est le paiement du prix tout entier, il ne saurait invoquer des libérations partielles, le vendeur ayant le droit d'exiger l'exécution de l'obligation dans son intégrité. La seule expiration du délai marqué entraîne de plein droit la résolution de la vente. Mais peut-on dire que le pacte est encouru par le fait même de l'arrivée du terme ou bien doit-on encore exiger de la part du vendeur une mise en demeure du débiteur? Les jurisconsultes romains décidaient que la *lex commissoria* était accomplie par le seul fait du non paiement du prix à l'arrivée du terme. Le délai expiré, l'acheteur était en demeure sans qu'il y eut besoin d'une sommation préalable. L'analogie que présente la *lex commissoria* avec la clause pénale, lui faisait étendre la règle : *Dies interpellat pro homine* qui paraissait spéciale à cette clause. Mais cette règle ne semble avoir été appliquée qu'avec beaucoup d'hésitation au pacte commissoire. Ulpien nous expose les doutes de Marcellus à ce sujet, mais il pense lui-même que l'application de cette règle est incontestable dans notre cas : *Magis arbitror offerre eum (emptorem) debere, si vult se legis commissoriæ*

potestate solvere. L. 4, § 4, *D. de leg. Com.* 18-3. Africain est tout aussi affirmatif. Dans la loi 23 *D. de oblig. et act.*, 44-7, après avoir décidé qu'en matière de clause pénale l'arrivée du terme met le débiteur en demeure, il ajoute : « *Hoc idem dicendum, et cum quid ea lege venierit, ut nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.* »

2° Aucun terme n'a été fixé pour l'accomplissement de la *lex commissoria*.

L'acheteur ne saurait être en retard qu'autant qu'il a été sommé par le vendeur de payer, et qu'il ne l'a point fait. « *Non statim quidem legem offendit, eaque tenetur ultro ; sed tamen potest post modicum tempus in mora venditoris interpellationi constituit* (Noodt, *de lege commissoria*). » Une interpellation était donc nécessaire dont à notre avis le juge seul pourra apprécier l'opportunité. Nous croyons en effet qu'il n'est pas possible de fixer *a priori* un délai dans lequel la sommation devra forcément être faite sous peine de déchéance pour le vendeur. Cette question qui ne peut être résolue que d'après les circonstances spéciales doit être laissée à l'appréciation du juge.

Cette solution n'a pas été admise par tous les

auteurs. Voët veut en effet que l'*interpellatio* ne puisse être faite qu'après un délai de soixante jours. Mais cette opinion a le grand tort d'être purement arbitraire. Elle s'appuie sur une analogie que l'on ne saurait justifier. Voët invoque la loi 31, § 22 de *œdilitio edicto* D. 21-1, où il s'agit d'une vente à l'essai. Il est certain que dans ce cas particulier l'acheteur ne peut être tenu de rendre immédiatement la chose. Un terme s'impose qu'Ulpien fixe à soixante jours en l'absence de l'expression formelle de la volonté des parties.

Un second système, plus généralement suivi, accorde à l'acheteur pour le paiement du prix un laps de temps raisonnable (*modicum tempus*). Cette opinion s'appuie principalement sur un texte d'Africain dont nous avons déjà cité une partie. Ce jurisconsulte déclare d'abord (loi 23. *De oblig. et act.* D. 44, 7), qu'une clause pénale accompagnée d'un terme est encourue par le seul fait de l'échéance. Il suppose que la clause pénale garantit l'exécution d'une sentence arbitrale qui n'aurait pas fixé un délai pendant lequel le débiteur paiera pour éviter la peine. Il décide alors que le débiteur jouira d'un *modicum spatium* et il ajoute : « *Hoc idem dicendum quum quid ea lege*

venierit, nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat. Ce système du *modicum tempus* semble n'avoir pas interprété exactement la loi que nous venons de rappeler. Africain n'y relate qu'incidemment la décision de Servius, et son observation finale se rapporte plutôt aux principes posés dans le corps du fragment qu'à la phrase qui précède. Africain suppose en effet qu'un terme a été fixé et nous ne sommes plus dans l'hypothèse principale que nous étudions : celle où aucun délai n'a été inséré. D'ailleurs, si l'on conçoit qu'un délai puisse être accordé à un débiteur condamné par les arbitres, parce qu'il peut être momentanément dans l'impossibilité de satisfaire à la décision, il n'en est plus de même pour l'acheteur qui a librement contracté et accepté l'insertion de la *lex commissoria*. S'il en avait besoin, il pouvait solliciter un délai, et en cas de refus, ne pas conclure le marché.

Il nous semble donc bien préférable d'admettre que la *mora* est une question de fait, et que le juge a par conséquent toute latitude d'apprécier l'opportunité de l'*interpellatio*. La loi 32 *de usuris*. D. 22, 1, est expresse en faveur de notre solution : *an mora facta intelligatur, neque constitutione ulla, neque*

juris auctorum quæstione decidi posse, cum sit magis facti quam juris ».

§ II.

Une deuxième condition est nécessaire pour que le pacte commissoire soit accompli : c'est que le défaut de paiement du prix à l'époque déterminée, soit imputable à l'acheteur.

Si le vendeur refuse *sine justa causa* de recevoir le prix, s'il s'est absenté sans laisser de mandataire capable, il met l'acheteur dans l'impossibilité de payer son prix. Ce dernier auquel aucune négligence n'est imputable, et qui n'a aucune faute à se reprocher, conservera malgré l'arrivée du terme, l'intégrité de ses droits. Toutefois il ne sera garanti contre la résolution de la vente que s'il se tient prêt à payer à première réquisition en exceptant pourtant le cas où il y aurait dol de la part du vendeur.

L'on s'est longtemps demandé si l'acheteur devait, pour se mettre à l'abri de toute résolution, faire seulement des offres sérieuses, ou même consigner le montant du prix. A l'appui de cette dernière opinion l'on argumente de la loi 7 C. *de Pact. inter empt.* où il est dit que si

l'acheteur a réméré, se cache pour éviter le remboursement du prix, le vendeur peut sauvegarder ses droits *depositionis remedio*. L'on a prétendu qu'il y avait entre le vendeur a réméré et l'acheteur sous clause commissaire une identité de position. L'un et l'autre, ils sont menacés d'une déchéance qu'ils peuvent éviter par le paiement d'une certaine somme; les mêmes règles doivent en toute justice leur être appliquées; si l'un doit consigner, l'autre doit le faire également.

Cette analogie que l'on veut établir nous semble forcée et nous rejetons sans hésitation, l'opinion qui exige de l'acheteur sous clause commissaire une consignation des deniers. Le pacte de réméré constitue une nouvelle vente dont les rôles sont intervertis. Mais la *lex commissoria* remplit le rôle d'une condition négative ayant un caractère pénal et suspendant la résolution de la vente. De même qu'une condition ordinaire, cette condition négative doit être réputée défaillie lorsque le créancier a mis obstacle à l'accomplissement du fait qui devait en empêcher la réalisation. Le débiteur n'aura donc qu'à établir dans notre espèce son désir d'exécuter le contrat au moment opportun, en même temps que l'opposition faite par le créancier,

pour conserver tous ses droits. Cette preuve pourra être faite sans qu'il y ait besoin de consigner le montant du prix.

Aussi nous appuyant sur divers textes tels que la loi 8 D. *de act. empti*, nous concluons que l'acheteur peut se mettre à l'abri de la résolution en faisant des offres sérieuses de son prix, si le vendeur par son fait ou sa faute empêche le paiement au terme fixé. L. 4, § 4, D., 13-2.

SECTION II

DE L'INACCOMPLISSEMENT DE LA LEX COMMISSORIA.

Nous avons vu précédemment que la *lex commissoria* devait être considérée comme une condition résolutoire de la vente; elle en suspend non l'existence, mais seulement la résolution. « *Ea erit pura emptio quæ sub conditione resolvitur* » (L. 2. D. *de in diem addict.*). Tant que la *lex commissoria* n'est pas accomplie, la vente à laquelle elle est jointe produira les effets d'une vente pure et simple.

1° L'acheteur aura contre le vendeur l'action *empti* pour le forcer à lui livrer la chose, le

vendeur de son côté aura l'action *venditi* pour exiger le paiement du prix.

2° Si la propriété a été transférée à l'acheteur celui-ci aura sur la chose tous les droits du *dominus rei*. Il pourra aliéner, hypothéquer, consentir des servitudes, exercer contre les tiers l'action en revendication.

3° La vente étant réputée pure et simple, les risques de la chose sont pour l'acheteur si la perte est totale, L. 2, *D. de leg. Com.* 18, 3. La perte partielle sera supportée par le vendeur en cas de résolution de la vente et par l'acheteur si la condition résolutoire fait défaut.

4 Si le vendeur a suivi la foi de l'acheteur, s'il lui a accordé un terme, nous savons qu'alors seulement la tradition deviendra translatrice de propriété en l'absence de tout paiement. Mais lorsque la *lex commissoria* contiendra un délai fixé, ce délai pourra-t-il être assimilé à l'obtention d'un terme, et la tradition sera-t-elle nécessairement translatrice de propriété? Les textes sont muets sur la question. Il faut remarquer que la *lex commissoria* n'a pas été ajoutée à la vente pour permettre à l'acheteur de ne pas payer avant un délai fixé, mais au contraire pour l'assujettir à se libérer avant l'expiration de ce délai. Nous admettons donc

que la fixation d'un délai dans le pacte commissoire ne rend pas nécessairement la tradition translatrice de propriété. Il faut surtout s'en référer à la volonté des parties et nous admettrons que si le vendeur en fixant un délai pour la réalisation de la *lex commissoria* avait entendu suivre la foi de l'acheteur, la fixation de ce délai vaudra la concession d'un terme, et la tradition sera alors translatrice de propriété.

Mais même au cas où la tradition n'aurait pas été translatrice de propriété, la *lex commissoria* aura encore une certaine importance. En effet si ce pacte n'avait pas été joint au contrat, l'acheteur pourrait en offrant de payer son prix repousser l'action en revendication du vendeur à quelque époque qu'elle se produise. Au contraire, si un pacte commissoire a été inséré, une fois le délai passé la résolution de la vente aura lieu de plein droit, et l'acheteur ne saurait s'y opposer sous prétexte qu'il est prêt à payer le prix.

CHAPITRE III

EFFETS DE LA CLAUSE COMMISSOIRE RÉALISÉE.

Supposons la *lex commissoria* réalisée et demandons-nous quels en sont les effets. Ces effets peuvent se produire soit *inter partes*, soit à l'égard des tiers. Nous envisagerons chacun de ces points de vue en deux sections distinctes.

SECTION I

EFFETS DE LA LEX COMMISSORIA ENTRE LES PARTIES.

§ 1. — *Du droit d'option accordé au vendeur.*

Il est de principe incontesté en droit romain, que l'accomplissement du pacte commissoire opère de plein droit la résolution de la vente. Mais

nous avons admis que le vendeur est libre de se prévaloir de la réalisation du pacte commissoire. Ce pacte constitue en effet une protection qui lui est accordée par le contrat de vente, et il est naturel qu'il puisse renoncer à un droit qui n'a été introduit qu'en sa faveur. S'il en était autrement, il dépendrait de l'acheteur, dans le cas où le marché ne lui conviendrait plus ou bien si la chose avait péri entre ses mains, de résoudre la vente en ne payant pas au jour fixé. « *Nam si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emptoris futurum, ut non dando pecuniam inemptum faceret fundum, qui ejus periculo fuisset* ». L. 2, Dig. de leg. Comi. 18-3.

La *lex commissoria* ne produira donc son effet qu'autant que le vendeur voudra bien l'invoquer. Et il ne saurait y avoir contradiction entre cette idée que le vendeur est libre d'user ou de ne pas user du pacte, et la règle que le pacte s'accomplit de plein droit par le seul défaut de paiement. Ces deux idées se concilient très bien. Il est vrai que par suite de l'inexécution de l'obligation de l'acheteur, le droit de se prévaloir de la *lex commissoria* s'ouvre pour le vendeur, mais l'exercice de ce droit est subordonné à son libre arbitre.

Dans l'exercice de ce droit d'option accordé au vendeur, nous pouvons supposer deux hypothèses.

1° Le vendeur opte pour le maintien du contrat de vente. Il renonce alors à la garantie que lui donne la *lex commissoria*. C'est par l'action *venditi* qu'il demandera le paiement du prix. Cette action qui est personnelle lui imposera le concours de tous les créanciers de l'acheteur à moins toutefois qu'il ne se soit fait accorder une hypothèque ou une caution.

2° Il peut se faire et c'est même là ce qui arrivera le plus souvent, que le vendeur opte pour la résolution du contrat de vente. La position des parties est alors complètement changée, mais en quoi consistera ce changement ?

L'acheteur doit évidemment restituer la chose vendue ; mais par quel moyen le vendeur obtiendra-t-il ce résultat, et par quelle action ? Il nous faut distinguer le cas où l'acheteur est devenu propriétaire, de celui où il n'y a pas eu tradition. A ce deuxième cas nous rattacherons l'hypothèse où la tradition a eu lieu, mais sans transport de propriété.

Première hypothèse. — L'acheteur est devenu propriétaire de l'objet vendu. A l'origine, il est certain que c'est par l'action *venditi* que

le vendeur pouvait forcer l'acheteur à lui retransférer la propriété. Ce n'est là qu'une simple application de la règle que les pactes adjoints *in continenti* à un contrat de bonne foi sont protégés par l'action même du contrat. Cela parut bien singulier et même inacceptable aux Proculiens. Vers le règne d'Auguste, alors qu'éclatait la rivalité des deux grandes Écoles, les Sabinien et les Proculien, ces derniers soutinrent qu'il impliquait contradiction de demander le prix et la chose par la même action, et de se servir de l'action dérivant de la vente pour prétendre que le contrat n'existait plus. Le contrat étant résolu, par l'arrivée de la condition, il ne pouvait plus être question des actions auxquelles il avait donné naissance. Ils substituèrent à l'action *venditi*, l'action *prescriptis verbis*. Et ils justifiaient l'emploi de cette action de la manière suivante : le vendeur disaient-ils, a livré la chose pour qu'à un certain moment elle lui soit restituée si le paiement n'est pas fait. Le contrat semble bien alors être un *do ut des* ou tout au moins un *do ut reddas* et l'action *prescriptis verbis* est alors tout indiquée pour lui servir de sanction.

Les Sabinien ennemis de semblables nouveautés s'en tenaient à l'action *venditi* ; en

effet, disaient-ils, la *lex commissoria* est un pacte joint *in continenti* à la vente, dès lors toutes les suites doivent en être garanties par l'action du contrat. C'est cette doctrine qui fut admise le plus généralement, et elle est consacrée par un rescrit de Sévère et Antonin. Mais cette consécration n'était pas exclusive de l'action *prescriptis verbis*, Paul nous montre cette dernière action admise concurremment avec celle du contrat à propos de la vente *ad probationem*, et une constitution d'Alexandre Sévère, autorise le vendeur à intenter à son choix l'action *venditi* ou l'action *prescriptis verbis* (L. II, C. 4, 54).

Mais le vendeur, soit qu'il usât de l'une ou de l'autre de ces deux actions, n'avait toujours qu'une action personnelle et il était ainsi exposé à un double danger. 1° Il était impuissant contre les tiers à qui l'acheteur avait consenti des aliénations totales ou partielles, ou concédé des droits réels sur la chose aliénée. 2° Comme nous l'avons fait remarquer il devait subir le concours des créanciers de l'acheteur. Un seul remède pouvait exister : il fallait donner au vendeur une action réelle, une action en revendication. Mais c'était, on le comprend, décider que la propriété pouvait se transmettre

ad tempus. Le retour *ipso jure* du *dominium* sur la tête du vendeur évitait le double danger que nous avons signalé; en effet le vendeur redevenu propriétaire pourrait intenter la *rei vindictio*, soit contre l'acheteur, soit même contre les tiers détenteurs.

De plus toutes les charges consenties par l'acheteur sur l'objet aliéné tombaient immédiatement par la règle *resoluto jure dantis resolvitur jure accipientis*. Mais pouvait-on admettre à Rome que le *dominium* fût transféré *ad tempus*? Cette question a donné lieu à de nombreuses controverses qui forment les trois systèmes principaux que nous allons examiner.

A. — Dans un premier système qui a été enseigné par Kiener et Mainz (1), l'on soutient qu'à toutes les époques de la jurisprudence romaine, le principe immuable de la perpétuité du droit de propriété s'est opposé d'une façon absolue à la transmission de la propriété sous condition résolutoire. A l'appui de ce système l'on argumente de la Loi 3 au Code *De pactis int. vend. et empt.* Cette loi semble dénier expressément à l'aliénateur sous condition réso-

1. Ch. Mainz. *Traité des obligations*.

lutoire l'action en revendication. Le vendeur sous clause commissoire : « *si non precariam possessionem tradidit rei vindicationem non habet, sed actionem ex vendito.* » L'on ajoute que cette décision est corroborée par la constitution d'Alexandre Sévère dont nous avons déjà parlé, et qui n'accorde au vendeur que l'action *venditi* ou l'action *prescriptis verbis*.

B. — Un deuxième système surtout en faveur auprès des jurisconsultes allemands, consiste à soutenir que de tout temps il a été possible aux parties contractantes, à Rome, d'affecter le transport de propriété d'une condition résolutoire. La propriété, disent-ils, est à la vérité un droit absolu et perpétuel mais en principe seulement, et ce principe n'est pas tellement essentiel que la convention des parties n'y puisse déroger. Si donc les parties avaient convenu *expressément* que la tradition serait soumise au sort d'une condition résolutoire, rien ne pouvait s'opposer à l'extinction de la propriété transmise et à son retour dans les mains du *tradens*. Si au contraire les parties n'avaient pas manifesté une semblable intention, l'acquéreur sous condition résolutoire, devenait dès la tradition pleinement propriétaire sauf l'obligation éventuelle de re-

transférer la chose. On peut citer à l'appui de ce système plusieurs textes d'Ulpien et de Marcellus qui donnent à l'aliénateur une action réelle pour recouvrer sa chose en cas d'accomplissement de la condition résolutoire.

C. — Suivant un troisième système intermédiaire qui est dû à M. Pellat et qui repris et développé par d'éminents romanistes, tend à prévaloir dans l'école française, il faut distinguer suivant les époques du droit romain : le retour *ipso jure* n'aurait été possible qu'à partir de l'époque de Justinien.

Dans le droit romain primitif, la propriété apparaissait aux jurisconsultes comme un droit absolu dont la durée ne pouvait être limitée. Ce droit ne pouvait être transféré *ad tempus*. C'est de cette époque que nous viennent tous les textes sur lesquels s'est appuyé le premier système. La preuve de cette jurisprudence se retrouve dans une très ancienne institution du droit romain, le contrat de fiducie fait *cum creditore pignoris causa*.

Anciennement le *pignus* se formait par une aliénation consentie d'après les modes ordinaires du transfert de la propriété : le créancier devenait propriétaire de la chose destinée à lui servir de gage. Mais cette aliénation était accom-

pagnée d'un contrat de fiducie, ou convention, d'après laquelle le débiteur devait rentrer dans la propriété de sa chose quand il aurait payé la dette. Le débiteur n'avait donc qu'une action personnelle pour obtenir ce nouveau transfert. C'est afin d'éviter les graves inconvénients de ce système qu'on lui accorda l'*usureceptio*.

Mais bientôt un deuxième système se fait jour dans les opinions des jurisconsultes. Marcellus et plus tard Ulpien arrivent bientôt à poser en principe que la propriété transférée sous condition résolutoire revenait *ipso jure* à l'aliéna-teur (Ulpien, L. IV, § 3, D. 18, 2). « *Sed et Marcellus libro V Digestorum scribit, pure vendito et in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere, si emptor eum fundum pignori dedisset.* » Dans la loi 41 D. de *rei vindi* 6-1, Ulpien est encore plus explicite. Cette doctrine nouvelle fut d'ailleurs à cette époque peu goûtée des jurisconsultes classiques et fut longtemps repoussée par les empereurs. Ulpien lui-même semble bien n'émettre que de timides avis et non une règle acceptée généralement.

Mais dans une troisième époque qui nous conduit jusqu'à Justinien, cette nouvelle doctrine a triomphé. Il est certain qu'alors la pro-

priété peut être transférée *ad tempus*. Les textes ne sauraient nous laisser aucun doute à cet égard. C'est d'abord la loi 2. *Cod. de donat., quæ sub mod.*, 8-55. « *Si rerum tuarum proprietatem dono dedisti, ita ut post mortem ejus, qui accepit, ad te rediret, donatio valet, quum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest, lege scilicet quæ ei imposita est conservanda* ». Cette constitution n'est autre que l'ancien rescrit de Dioclétien et Maximien (§ 283, *Frag. Vat.*), remanié et rapporté. « Les rédacteurs du Code de Justinien, en l'y insérant dit M. Pellat (1), l'ont complètement remaniée tout en maintenant en tête, les noms de Maximien et Dioclétien et la date, avec cet étrange scrupule de fidélité historique qui conserve soigneusement le nom de l'auteur primitif en lui faisant dire précisément le contraire de ce qu'il disait dans l'œuvre originale. Ce changement de législation est encore affirmé par Justinien dans la loi 26 *C. de legatis* 6-37. « *Cum enim jam constitutum est fieri posse temporales donationes et contractus consequens est, etiam legata vel fideicommissa, quæ ad tempus relicta sunt, ad eandem similitudinem confirmari.* »

1. Pellat, *De la propriété*, p. 284.

Deuxième hypothèse. — Nous avons considéré le cas où l'acheteur n'avait pas reçu la tradition de la chose. Il nous reste à étudier l'hypothèse où l'acheteur sous clause commissoire peut n'être pas devenu propriétaire par la tradition, ayant reçu la chose de bonne foi *a non domino*. Nous savons qu'alors il sera seulement mis *in causa usucapiendi*; mais quelle sera sa situation lors de la réalisation de la clause commissoire ?

Si l'usucapion *pro emptore* est accomplie quand se réalise le pacte commissoire, d'une part le véritable propriétaire ne pourra plus revendiquer, le vendeur lui-même n'a pas d'action réelle puisqu'il n'était pas propriétaire, mais il aura une action personnelle pour se faire transférer la chose. L'usucapion ne lui en aura pas moins profité puisqu'elle le met à l'abri de l'action du véritable propriétaire.

Si l'usucapion n'est pas encore accomplie lors de la réalisation du pacte, le véritable propriétaire pourra revendiquer, le vendeur n'aura jamais qu'une action personnelle. Mais ce vendeur pourra-t-il joindre pour usucaper la possession de l'acheteur à la sienne ? En d'autres termes y aura-t-il lieu à l'application de la théorie de l'*accessio possessionum*. Ulpien se

range à cet avis dans la loi 13, § 2, *D. de adq. vel amit. possess.*, 41-2. Africain donne la même solution dans une hypothèse où il s'agit précisément de la *lex commissoria* : « *vendidi tibi servum et convenit, ut nisi certa die pecunia soluta esset inemptus esset ; quod quum evenerit, quæsitum est quid de accessione tui temporis putares ? Respondi id quod servatur quum redhibitio sit facta ; hunc enim perinde haberi, ac si retrorsus homo mihi venisset : ut scilicet si venditor possessionem postea vactus sit, et hoc ipsum tempus, et quod venditionem præcesserit, et amplius accessio hæc ei detur cum eo quod apud eum fuit a quo homo redhibitus sit.* » Javolenus dans la loi 19, *de usurpat. et usucap.* D., 41-3, présente une solution analogue pour le cas où la vente est résolue par l'avènement d'une condition. En admettant le principe du retour *ipso jure*, de la propriété, le droit de Justinien aurait dû semble-t-il faire disparaître du même coup, l'*accessio possessionum* dans son application spéciale à notre cas. Il n'en est rien cependant ; la loi 19 dont nous venons de parler, fut en effet insérée au Digeste, de plus, la consécration du principe du retour *ipso jure*, n'empêchait pas le propriétaire de recourir à

l'expédient de la rétrocession s'il croyait y avoir intérêt.

§ 2. — *Obligations qu'impose à l'acheteur la résolution de la vente.*

A l'arrivée de la condition résolutoire, l'acheteur doit restituer la chose vendue avec tous ses accessoires, *cum omni sua causa* disent les textes. Par cette expression, il faut entendre d'abord les indemnités dues à raison des dégradations survenues à la chose par la faute de l'acheteur. Il faut également entendre la cession des diverses actions qu'il peut avoir acquises à propos de cette même chose. L. 4, § 4. *D. de in rem add.* 18-2. « *Et ideo si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior conditio allata fuerit, ipse utile interdictum habebit; sed eam actionem, sicut fructus, inquit, quos percepit venditi iudicio præstaturum* ». L'acheteur devant restituer *cum omni causa*, lorsque se produit la résolution, doit aussi compte, comme nous l'avons dit, de tous les accessoires qu'il a perçus à l'occasion de la chose. « *Si ex lege inempti sint fundi*, dit Scævola, *nec id quod accessurum dictum est, emptori deberi* ». L. 6. § 1. D.

de leg. com. Le vendeur a droit aussi à être indemnisé de la perte qu'il fait en revendant à un second acquéreur. L. 4, § 3. D. *de leg. com.*, 18-3.

En second lieu l'acheteur est tenu de restituer les fruits, déduction faite des charges de la jouissance. La propriété des fruits et accessoires de la chose vendue qui lui a été attribuée *pendente conditione* n'est pas, il est vrai, une propriété résoluble comme celle de l'objet principal. Toutefois l'acheteur poursuivi en restitution, devra rendre avec la chose tous les fruits qu'il a perçus avant l'arrivée de la condition dont nous avons parlé plus haut. Il est inadmissible que cet acheteur puisse tirer du contrat qu'il refuse d'exécuter, un avantage quelconque. « *Quia nihil penes eum residere oportet ex re in qua fidem fefellit* ». D'ailleurs il est incontesté que la personne qui réclame ce qui lui appartient, même par une action de droit strict, peut exiger tous les fruits perçus, même pendant la *mora*.

Mais cette résolution est purement personnelle. Ces fruits, l'acheteur aura pu les céder valablement à un tiers sans que ce dernier ait à redouter la revendication du vendeur. Ulpien par un motif d'humanité accorde ces fruits à

l'acheteur quand une partie du prix se trouve perdue pour lui. L. 4, § 1, D. *de leg. com.*, 18, 3.

§ 3. — *Obligations du vendeur.*

A l'accomplissement de la résolution, le vendeur a un choix à faire : il peut demander le prix ou reprendre la chose. La clause commissoire n'a-t-elle que ces effets à l'égard du vendeur ? Pour résoudre cette question il faut distinguer deux hypothèses : 1° le vendeur avait reçu des arrhes ; 2° il avait touché des à-compte.

Première hypothèse. — Le vendeur doit-il restituer ces arrhes ? La loi 8 à notre titre et la loi première au Code (de *pactis int. vend. et empt.*, livre 4, tit. 54), pensent que le vendeur n'est pas tenu de cette obligation, elles décident que les arrhes seront perdues pour l'acheteur. Mais ces deux textes supposent qu'il y avait une clause spéciale portant que le vendeur les garderait. Aussi a-t-on dit que si cette clause n'existait pas, il devrait les rendre à l'acheteur. Nous sommes obligés de rejeter cette doctrine bien qu'elle paraisse juste au premier

abord. Nous ne croyons pas qu'on puisse conclure, de ce que la convention expresse existe entre les parties, dans nos deux cas, qu'à défaut de cette clause le vendeur devrait les rendre. Scævola, le même jurisconsulte qui a écrit la loi 8, dit formellement dans la loi 6 que le vendeur gardera les arrhes. Enfin pourquoi l'acheteur se plaindrait-il : si la vente est résolue il ne peut s'en prendre qu'à lui-même, c'est de sa faute.

Deuxième hypothèse. — Le vendeur doit-il rendre les à-compte qu'il a touchés ?

D'après une première opinion il n'y serait pas obligé. Il pourrait les garder. Cette opinion s'appuie sur la loi 6, à notre titre, qui décide que l'acheteur perd les arrhes et aussi ce qu'il a donné *alio nomine*, Or, dit-on, qu'a-t-il pu donner *alio nomine*. Ce sont les à-compte. D'ailleurs, dit-on, la preuve de cette affirmation se trouve dans la loi 4, § 1 à notre titre, où Ulpien cite un avis de Nératius qui décide que l'acheteur conserve les fruits de la chose, *cum pretium quod numeravit perdidit*; cela est conforme aux principes de l'humanité, ajoute Ulpien. Or, qu'est-ce que cette partie du prix qu'il perd ? Evidemment ce sont les à-compte.

Ce système, malgré les arguments de texte

que l'on fait valoir en sa faveur, ne nous semble pas admissible. On ne peut pas, à notre avis, placer sur la même ligne les à-compte et les arrhes. Celles-ci sont données pour marquer la conclusion du contrat, son indissolubilité ; nous admettons fort bien qu'elles soient perdues pour celui qui a violé le contrat. Mais les à-compte au contraire, c'est en exécution de la vente qu'on les donne. Comment pourraient-ils donc rester entre les mains du vendeur alors qu'il n'y a plus de contrat à exécuter ?

D'ailleurs tirons de ce système les conséquences qui doivent en découler et nous verrons qu'elles sont impossibles. En effet, plus l'acheteur aura voulu exécuter son obligation, plus il aura payé de son prix, plus il sera puni : puisqu'il perdra tout. Celui qui aura négligé d'exécuter son obligation, celui qui n'aura rien payé sera mieux traité. On le voit ces conséquences sont impossibles.

Qu'est-ce donc alors que cette somme payée *alio nomine*. Pothier croit, et nous partageons cette opinion, que c'est ce qu'il avait donné à titre de cadeaux, de présents d'usage.

Quant au texte d'Ulpien (L. 4, § 1), il ne prouve rien. Il se borne à dire que l'acheteur

garde les fruits quand il perd une partie du prix qu'il a payé. Mais il ne dit pas quelle est cette partie du prix et quand elle est perdue.

SECTION II

EFFETS DE L'ACCOMPLISSEMENT DE LA LEX COMMISSORIA À L'ÉGARD DES TIERS.

A l'époque classique, lorsqu'on décidait que la propriété ne pouvait être transférée *ad tempus*, et que le vendeur n'avait qu'une action personnelle pour recouvrer sa propriété, il est certain que le vendeur était tenu de respecter les droits réels dont l'acheteur avait grevé la chose *pendente conditione*. Le vendeur était en quelque sorte l'ayant cause de l'acheteur et devait par conséquent respecter les actes par lui accomplis.

Au contraire, dans l'opinion de Marcellus et d'Ulpien, admise plus tard par Justinien, le vendeur a une action réelle et la résolution opère non plus seulement sur le contrat de vente, mais sur la translation de la propriété. Par l'avènement de la condition, la propriété de l'acheteur étant résolue, les droits qu'il aurait consentis sur cette chose se trouveraient

résolus également. Nous trouvons une application de ce principe dans la loi 4, § 3. *De in diem add.* D, 18-2 : « *Sed et Marcellus libro V, Digestorum scribit; pure vendito et in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere, si eum fundum pignori esse dedissét* ». Donc si l'acheteur *pendente conditione* a affranchi un esclave, s'il a aliéné le fonds vendu, etc., ces actes seront considérés comme nonavenus au moment où le pacte comissoire se réalisera. De même les constitutions d'hypothèques et d'autres droits réels prendront fin avec la propriété de l'acheteur.

Mais que faut-il décider si l'acheteur a durant sa possession, succombé dans une contestation relative à la chose vendue sous condition résolutoire? Le jugement sera-t-il opposable au vendeur si celui-ci recouvre sa propriété? Dans la doctrine de l'époque classique, il faut sans hésitation se prononcer pour l'affirmative, le vendeur étant alors considéré comme l'ayant cause de l'acheteur. La solution ne sera plus la même sous Justinien, l'acheteur n'étant plus l'auteur de son vendeur, ne pourra pas compromettre le droit de celui-ci, la chose jugée contre lui ne sera donc plus, après la résolution, oppo-

sable au vendeur (1). On a voulu en se fondant sur la loi 63, D. *de re Judicata* 42-1, faire une distinction entre le cas où le vendeur a connu l'instance et celui où il l'a ignorée; dans le second cas le jugement ne pourrait lui être opposé, dans le premier au contraire, il aurait effet contre lui; il avait la faculté d'intervenir, s'il ne l'a pas fait, il est en faute; on considère son silence comme un acquiescement. Ce texte ne peut s'appliquer ici, il suppose des personnes qui, ayant un droit actuel sur l'objet du litige, ne sont pas intervenues, tandis que dans notre cas, le vendeur avant la résolution n'a sur la chose vendue qu'un droit purement éventuel.

Mais quels seront les effets du retour *ipso jure* de la propriété au vendeur, non plus à l'égard des tiers qui ont traité avec l'acheteur, mais de ceux qui ont traité avec le vendeur *pendente conditione*. Que deviendront les actes consentis par l'aliénateur sur la chose vendue? Faut-il admettre qu'en se réalisant, la clause commissoire agit rétroactivement de façon à valider du coup tous les droits consentis par l'aliénateur qui est censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire?

1. M. Bufnoir. *Traité de la condition*, p. 466.

Les textes ne semblent permettre aucun doute sur la solution à adopter, la propriété ne saurait faire retour au vendeur avec rétroactivité. Dans tous les fragments qui admettent l'extinction des droits consentis sur la chose par le propriétaire sous condition résolutoire, nous voyons dominer cette idée que la constitution de ces droits s'est faite régulièrement et qu'ils ont existé jusqu'à l'avènement de la condition « *ex quo colligitur*, dit Ulpien, *quod emptor medio tempore dominus esset* » (l. 4, § 3, D. *de in diem add*, 18-2).

La propriété intérimaire est un fait que rien ne peut effacer. C'est évidemment parce que la vente n'est pas rétroactivement effacée, que les textes nous disent, *finita est emptio*, si la vente prend fin, c'est qu'elle a existé, c'est que l'acheteur a été propriétaire.

Comment expliquer en dehors de cette doctrine, ce fait que le vendeur qui récupérait l'objet aliéné ne pouvait exercer les actions *furti* ou *ex lege aquilia* compétant à l'acquéreur, à l'occasion de la chose, qu'en obtenant de lui la cession expresse de son droit ? Loi 4, § 4, D. 18-2.

Une des conséquences de la non rétroactivité, est que les servitudes acquises pour le fonds

vendu par le propriétaire intérimaire, continueront d'exister après la résolution. Si l'on avait admis que le vendeur avait toujours été propriétaire l'acheteur ne l'ayant jamais été n'aurait pu valablement constituer ces servitudes qui auraient été annulées par l'arrivée de la condition.

Il faudra admettre par contre que les droits qui avant la vente existaient sur la chose vendue au profit de l'acheteur, et qui avaient été éteints par confusion, ne revivront pas de plein droit. Le vendeur pourra seulement être contraint à les rétablir.

Cependant le principe de la non rétroactivité a été contesté et à l'appui de cette opinion l'on a invoqué la loi 9, au Digeste (39-3) *de aq. et aq. pluv. arcendæ*.

Mais comme le fait remarquer M. Accarias, rien ne prouve que cette loi se réfère à l'hypothèse d'une condition résolutoire, et de plus il est certain que Paul, son auteur, n'admettait pas qu'une translation de propriété pût être résolue *ipso jure*.

Tels sont les principaux caractères et les effets de la *lex commissoria*. Imparfaite à l'origine quand elle n'était munie que d'une action personnelle, elle devint une garantie plus

sérieuse lorsque sous l'influence de Marcellus et d'Ulpien, l'on admit qu'elle pourrait donner naissance à la revendication.

Notre jurisprudence coutumière alla plus loin que le droit romain, elle formula cette grande règle d'après laquelle on doit dans les contrats synallagmatiques, sous-entendre la condition résolutoire, pour le cas où l'une des parties n'exécuterait pas ses engagements. Les parlements des pays coutumiers permettaient donc au vendeur de demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, même si aucune convention n'avait été faite à cet égard (1).

Les rédacteurs du Code Civil sanctionnèrent cette jurisprudence et, sans discussion, admirent la condition résolutoire tacite dans tous les contrats synallagmatiques. La *lex commissoria* peut donc à juste titre être considérée comme le point de départ des articles 1184 et 1654 du Code Civil.

1. Pothier, *vente*, n. 476.

- AZUNI. — Le droit maritime de l'Europe, Paris, an XIII, 1805,
- BLUNTSCHLI. — Le droit international codifié, 3^e édit. française, trad. Lardy, Paris, 1881.
- BULMERINCQ. — Le droit des prises maritimes. R. D. I. (1) 1878-1879-1880-1881-1882.
- C. VAN BYNHERSHOEK. — Questiones juris publici lib. I, II de ses opera omnia Colon. Allobrog., 1761.
- CH. CALVO. — Le droit international théorique et pratique (Paris, 1868) 4^e édition française. Paris, 1887-1888, 5 vol.
- P. FIORE. — Nouveau droit international public, 2^e édition française. Paris, 1885-1886. Trad. Antoine.
- GENTILIS. — Advocationis Hispanicæ libri duo, Hano-vice, 1613.
- GENNER. — Le droit des neutres sur mer. 2^e édition. Berlin, 1876.
- GIOANNIS GIANQUINTO (Giov. de). — Della confisca per contrabbando da Guerra. Lucca, 1872.

1. Cette abréviation bien connue désigne la *Revue de Droit international*, publiée à Gand.

GROTIUS. — De jure belli ac pacis (Paris, 1625).

HAUTEFEUILLE. — Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime. Paris, 1849.

HEFFTER. — Le droit des gens moderne de l'Europe trad. Bergson, éd. 1873. 4^e édition annotée par Geffeken. Paris, 1883.

LAMPREDI. — Del commercio dei popoli neutrali Firenze, 1788.

LORIMER. — Du Problème final du Droit international. R. D. I., 1877.

MARTENS (de). — Précis du droit des gens moderne de l'Europe, 2^e édit. Vergé. Paris, 1864.

ORTOLAN. — Règles internationales et diplomatie de la mer, 4^e édit. Paris, 1864.

PISTOYE ET DUVERDY. — Traité des prises maritimes. Paris, 1855, éd. augment., 1859.

L. RENAULT. — Introduction à l'étude du droit international. Paris, 1879.

SIR TRAVERS TWISS. — La théorie de la continuité du voyage appliquée à la contrebande de guerre et au blocus mise en contraste avec la Déclaration de Paris, 1856. Paris, Amyot, 1877.

WHEATON. — Eléments du Droit international, 5^e éd. Leipzig, 1874.

DROIT INTERNATIONAL MARITIME

DE LA CONTREBANDE DE GUERRE

INTRODUCTION

Au moyen-âge, lorsque le commerce maritime prend une telle extension qu'il devient une source inépuisable de puissance et de richesses, lorsque la route des Indes s'est ouverte devant des navigateurs audacieux dont les navires reviennent chargés d'or et d'objets précieux, les États comprennent combien il est important pour eux de protéger le commerce, de l'encourager par tous les moyens, et chacun d'eux tour à tour cherche à s'assurer sur la mer une suprématie qui doit leur être si profitable.

C'est l'époque de la grandeur de l'Espagne dont les rois peuvent alors s'ennorgueillir à juste titre de ce que le soleil ne se couche jamais sur leurs possessions. C'est le moment où le Portugal compte au rang des grandes puissances, et un peu plus tard c'est encore le temps où le balai que les Hollandais arboraient aux mâts de leurs navires recevait le salut des vaisseaux de l'Europe entière.

En temps de guerre, les nations belligérantes voient alors d'un œil jaloux les neutres se livrer en toute sûreté à leur commerce pendant qu'elles-mêmes ne peuvent le faire qu'avec crainte.

Aussi dès qu'une nation se crut assez forte sur mer pour ne plus craindre que son ennemi nuisit à son commerce, elle pensa que la guerre était une occasion favorable de se défaire de tous ses concurrents commerciaux, ennemis ou amis. Dès lors toute guerre maritime dans laquelle se trouva engagée une des grandes puissances, fut en quelque sorte une guerre faite à la marine commerciale du monde entier. Ainsi la nation la plus forte, loin de souffrir des hostilités, bien que belligérante, développait sa marine, augmentait son commerce, en même temps qu'elle anéantissait celui de son ennemie et di-

minuait celui des neutres. L'idée des droits des belligérants fut alors introduite, pour pallier l'iniquité de cette conduite sous une apparence de légalité.

C'est de la reconnaissance de ces droits qu'est née, en même temps que bien d'autres, la théorie de la contrebande de guerre. Dès lors chacun des belligérants put légalement arrêter, saisir, confisquer ou séquestrer certaines marchandises neutres à destination de l'ennemi, lorsque la nature de ces marchandises les rendait propres à l'entretien des hostilités.

Le fondement des diverses prérogatives accordées aux belligérants a été cherché d'abord dans l'excuse de la nécessité. La première trace d'un droit quelconque qui pourrait dériver de la nécessité, se rencontre dans une phrase du traité *De jure belli* d'Albericus Gentilis; cet auteur, après avoir constaté les droits des belligérants, après avoir admis que les neutres peuvent avoir aussi des droits opposés, s'exprime ainsi: « *Est æquo æquius et favorabili favorabilius et utili utilius. Lucrum illi commerciorum sibi perire nolunt. Angli nolunt quid fieri quod contra salutem suam est* ».

Grotius qui admet le droit de la nécessité se croit obligé de l'expliquer. Il prétend qu'à l'ori-

gine du monde, toutes les choses étaient la propriété commune, que l'indivision cessa par une sorte de partage consenti entre tous les intéressés, et que chacun devint alors propriétaire absolu et exclusif de son lot ; mais que dans les cas d'urgente nécessité, la primitive communauté renaît, et que chacun est maître de s'emparer de ce dont il a un pressant besoin (1).

Parmi les auteurs plus récents, Lampredi est celui qui a donné le plus de développement à la doctrine de Grotius. D'après lui tous les peuples ont des droits égaux ; la guerre n'apporte aucune modification aux droits antérieurs de ceux qui restent neutres ; leur liberté ne reçoit aucune restriction, aucune atteinte. Aucun genre de commerce ne peut leur être interdit, ils peuvent s'immiscer, si bon leur semble, aux actes hostiles, faire tout ce qui leur convient, user et abuser de leur indépendance naturelle. Mais de son côté chacun des belligérants a le droit de nuire à son ennemi par tous les moyens possibles. Or, le commerce étranger étant susceptible de diminuer les privations que peut

1. « *Hinc primo sequitur in gravissima necessitate reviviscere jus illud pristinum rebus utendi tamquam si communes mansissent* ». *De Jure belli et pacis lib. II, cap. 2, § 6, n. 2.*

éprouver un belligérant, l'adversaire a donc le droit de modifier ce commerce, de le régler, et même de le supprimer complètement (1).

La nécessité n'est plus guère invoquée aujourd'hui ; les auteurs ont cherché au droit de prohiber le commerce de contrebande un autre fondement. Klüber exprime l'opinion qu'en dehors des traités il n'y a pas de règle internationale qui puisse défendre le transport de telle ou telle marchandise (2). Pour entraver la liberté du commerce des neutres, il faut selon lui, une concession faite par un acte conventionnel.

Bluntschli (1), dont l'opinion est le plus généralement adoptée, fonde le droit de prohibition sur un véritable principe de droit international antérieur aux conventions et indépendant d'elles. Dans le cours de notre travail nous aurons lieu d'exposer la nature de ce principe.

Plusieurs des règles concernant la guerre maritime, ont été en 1856 l'objet de réformes importantes en vue de la délivrer des restes de

1. Lampredi. *Del commercio dei popoli neutrali*, part. I, § 4.

2. Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*. Edit. OH. Paris, 1861, § 288.

3. Bluntschli. *Droit international codifié*, § 801.

la barbarie du moyen-âge. Mais le congrès de Paris n'a pas cherché à résoudre les questions si complexes, si fécondes en malentendus que soulève la matière de la contrebande de guerre. La question en est restée au point où elle se trouvait aux débuts de ce siècle. Aussi peut-on affirmer qu'il n'est aucune branche du droit international qui ait été laissée dans une condition aussi vague et aussi anarchique. Non seulement il manque une loi générale qui déciderait combien et quels objets doivent être réputés contrebande, quelles corrections seraient permises contre leur trafic, mais en cas de guerre les États seraient en conflit au sujet de lois et d'usages opposés et inconciliables. Et même dans chacun des États, la jurisprudence des tribunaux spéciaux, a varié constamment d'une guerre à l'autre, sans développement régulier, sans présenter à travers ces variations une tendance marquée vers une amélioration quelconque.

Dans la doctrine, l'anarchie est toute aussi complète, les auteurs ne s'entendent ni sur la définition, ni sur la liste des objets réputés contrebande de guerre, ni sur la sanction à apporter aux commerces illicites.

L'on comprendra sans peine, en présence de

cet état d'enchevêtrement où se trouvent les règles de la contrebande de guerre, les difficultés de toutes sortes qui nous ont arrêté dans notre travail ; et l'on nous pardonnera de ne les avoir pu résoudre toutes. Fallait-il pour présenter la question sous tous ses aspects, étudier séparément la jurisprudence de chacun des États maritimes, consacrer à chaque auteur un chapitre spécial ? Nous avons pensé qu'un tel travail, de pure documentation, n'était propre à laisser dans l'esprit du lecteur qu'une confusion semblable à celle qui règne en la matière. Aussi nous sommes-nous efforcé de présenter une théorie d'ensemble, peut-être un peu sommaire de la contrebande de guerre. Nous avons respecté les traditions séculaires qui nous semblaient acceptables en l'état actuel des progrès du droit international ; et chez les publicistes nous avons choisi les opinions qui nous ont paru les plus propres à construire un système aussi respectueux que possible des droits des neutres. Nous n'avons pas négligé à propos de chaque point important de présenter les opinions diverses de la plupart des auteurs modernes. Enfin nous avons terminé notre travail par un rapide aperçu des législations en vigueur chez les nations civilisées.

L'on pourra nous faire le reproche d'avoir émis des assertions un peu osées et l'on nous opposera avec raison, la tradition, la pratique actuelle et la jurisprudence. Nous répondrons que nous avons voulu présenter non-seulement ce qui est, mais aussi ce qui doit-être, et nous pouvons à notre défense alléguer qu'il n'est pas une seule de nos opinions qui n'ait été énergiquement soutenue par quelques auteurs et non des moindres, par ceux dont le but principal et le souci constant sont les progrès de la civilisation et le bien-être de l'humanité (1).

1. Calvo à la suite d'une étude sur les trois règles de Washington s'exprimait ainsi : « Il est donc un travail important, nécessaire à accomplir : il s'agit de faire cesser les désignations arbitraires de contrebande relative, accidentelle, exceptionnelle, et pour cela il faut limiter dans de justes bornes, déterminer d'une façon précise la liste des objets à prohiber et en bien définir la nature et le caractère ». R. D. I., 1874, p. 557.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LA GUERRE — LA NEUTRALITÉ

I. — LA GUERRE

SA NATURE JURIDIQUE — NATURE DES RAPPORTS DES BELLIGÉRANTS ENTRE EUX.

Les contacts incessants, où se heurtent les activités individuelles librement exercées, sont une source intarissable de conflits ; mais dans ce domaine privé, quel que soit l'intérêt engagé, quelle que soit même la nationalité des adversaires, il existe toujours une autorité prête à juger le différend.

Au-dessus de ces grandes collections d'individus qui constituent les États, il n'est point d'autorité, et l'absence de lien social analogue à celui qui réunit les particuliers, ne saurait permettre l'existence d'un tribunal international ;

la guerre est encore la voie de procédure la plus ordinaire donnée à chacun des États pour faire triompher ses droits.

C'est pourquoi tenant compte de la place occupée par elle dans les relations internationales, nous pouvons qualifier la guerre de phénomène juridique, reconnaissant que de l'état d'hostilité, découlent tout à la fois des droits et des devoirs pour tous ceux que cet état intéresse directement ou même indirectement. Mais il semble qu'une distinction doive être faite ; et si nous admettons que la guerre peut créer des obligations ou des prérogatives nouvelles, c'est surtout dans les rapports des belligérants avec les neutres. Le code de la guerre nous semble la plus formidable antithèse qui ait jamais envahi le domaine du droit ; et tout en appréciant les progrès que la civilisation a introduits dans l'horreur première des relations entre belligérants, nous estimons que la guerre ainsi adoucie et humanisée reste bien comme on l'a appelée, « un débris infâme de notre ancien état de fauves ». Ce n'est pas sur le principe que chacun peut se faire justice, que chaque État est seul juge de ses actes, qu'il nous paraît possible de bâtir une théorie juridique, et l'édifice ainsi élevé par de louables efforts croulerait de par-

tout, vicié dans son fondement. Nous ne saurions nier le mérite des distinctions nombreuses faites pour reconnaître les guerres justes et les guerres injustes, mais en l'absence de tout criterium certain, l'on est forcé de reconnaître comme juste toute guerre régulière.

Bluntschli (1) qui a énuméré les causes légitimes d'hostilités a reconnu comme telles :

La violation grave des droits d'un État.

La dépossession violente.

Les atteintes portées par un État aux bases sur lesquelles reposent l'ordre et le droit dans l'humanité.

Les atteintes portées aux droits historiques et acquis.

Les obstacles injustement apportés à la formation et au développement du droit nouveau.

Il n'est pas d'attentats contre la liberté et le droit des nations que ne puissent justifier ces motifs bizarres, au champ d'application singulièrement extensible.

Pour nous, toutes ces tentatives si louables, faites dans le but de déterminer entre deux belligérants quel est celui qui possède pour lui la justice et le bon droit nous semblent impuissan-

1. Bluntschli. *Droit international codifié*, § 516 et suiv.

tes. Mais de l'observation des formalités propres à rendre les guerres régulières, la pratique a largement bénéficié, comme d'un produit naturel de la civilisation, de l'humanité de jour en jour plus grande que les peuples ont jugé nécessaire de faire rentrer dans leurs relations ; et s'il nous est permis de chercher au code de la guerre un similaire dans les rapports des individus, qui donc aurait l'idée d'accorder le caractère juridique, aux règles nombreuses qui régissent le duel des gens de bon ton. Kant a dit dans la métaphysique du droit : « la guerre est toujours injuste, car c'est la force qui y décide du droit, et, rigoureusement parlant, elle n'admet d'autre droit que la force. »

Il n'est pas dans le cadre de notre travail d'apprécier la guerre en elle-même, mais seulement d'en rechercher le côté juridique pour y découvrir la source de droits et devoirs dont une partie spéciale fera l'objet de notre étude. Pour cela nous croyons qu'il faut considérer la guerre surtout dans les rapports des belligérants avec les neutres ; là seulement nous retrouverons des règles et des principes qu'il n'est pas au pouvoir de chaque partie d'éluder impunément, et si la sanction de ces obligations peut sembler vague et bien indéterminée, elle n'en

existe pas moins, ne serait-ce que dans la crainte que les belligérants peuvent avoir de s'attirer de nouveaux ennemis en violant le droit des neutres (1).

II. — LA NEUTRALITÉ

DROITS ET DEVOIRS DES NEUTRES. PLAN DE NOTRE TRAVAIL.

L'indépendance absolue des États, qui est l'un des principes fondamentaux du droit international, leur permet, en l'absence d'engagements antérieurs, de rester paisibles spectateurs de la lutte qui s'est engagée entre deux ou plusieurs peuples ; ils continuent avec ces derniers les rapports d'amitié et de commerce qu'ils entretenaient avant les hostilités ; l'État qui mettant à profit cette liberté, n'a pris parti ni pour l'un ni pour l'autre des belligérants, jouit du bénéfice de la neutralité, de même qu'il en

(1) Il faut pourtant reconnaître que la convention peut créer parmi ce qu'on est convenu d'appeler les usages de la guerre, de véritables droits que la force et la fortune des armes ne sauraient méconnaître. L'assentiment général et la coutume peuvent jusque dans les relations des belligérants entre eux, continuer leur fonction de sources productives du droit positif. La convention de Genève de 1864 en est une preuve convaincante.

assume à la fois tous les devoirs. L'on a essayé de nombreuses définitions de cet état particulier, et malgré la notion parfaite qu'en possèdent la plupart des auteurs, bien peu en ont donné de complètes et satisfaisantes à tous égards. « La neutralité, dit Hübner (1), consiste dans une inaction absolue relativement à la guerre, et dans une impartialité exacte et parfaite manifestée par des faits à l'égard des belligérants, autant que cette impartialité a rapport à la guerre et aux moyens directs et immédiats de la faire ».

La guerre, dont les neutres ne devraient ressentir aucune conséquence, au moins directe, ne laisse pas de créer un état de droit dont les principaux effets sont la limitation de certaines prérogatives et surtout la création de devoirs nouveaux.

Les principaux de ces devoirs d'où découlent de nombreuses prescriptions trop souvent inobservées dans la pratique, sont au nombre de deux :

1° Abstention complète de toute immixtion dans les hostilités;

1. Hübner. *De la saisie des bâtimens neutres*, t. 1, part. 1, chap. II, § 1. n. 3.

2^o Impartialité absolue envers les parties belligérantes.

En ce qui concerne ce deuxième devoir, l'impartialité ne doit toutefois s'appliquer qu'aux actes qui se rapportent plus ou moins directement à la guerre, et les États neutres ne pourraient être rendus responsables des préférences qui pousseraient leurs ressortissants à augmenter avec l'une des parties en guerre les relations commerciales qu'elles auraient diminuées avec l'autre. C'est pourquoi nous a paru à peu près complète la définition d'Hübner, qui laisse entrevoir qu'un traitement meilleur puisse être accordé en pratique de la part des neutres à l'un des belligérants.

L'on ne saurait pourtant pousser trop loin la préférence, et Vattel dit très bien : « Dans tout ce qui concerne la guerre, le neutre ne refusera pas à l'une des parties à raison de sa querelle présente, ce qu'il accorde à l'autre, ce qui n'empêche pas la liberté de commercer plutôt avec l'une qu'avec l'autre ; il use de son droit : il n'y a pas de partialité à moins que le refus ne soit fait à l'une à cause de la guerre et pour favoriser l'autre » (1).

1. Vattel, t. II, liv. 3, ch. 7, § 104. *Droit des gens*, etc.

Lorsque ces deux grands devoirs d'abstention et d'impartialité auront été exactement remplis, le neutre jouira des droits ordinaires qui sont conférés en temps de paix aux nations indépendantes ; il entretiendra, diminuera ou augmentera à son gré au milieu même des hostilités les rapports de commerce qu'il était accoutumé d'entretenir avec les belligérants en temps de paix. La théorie proclame qu'ainsi les neutres ne doivent souffrir d'aucune des conséquences directes de l'état d'hostilité auquel ils sont restés étrangers. Mais en fait, il en va bien autrement : la guerre porte en réalité le tort le plus grand aux nations neutres, et les rapports de plus en plus nombreux qui s'établissent entre les peuples rendront ce tort si considérable, qu'il naîtra peut-être du même coup pour les gouvernements neutres un motif suffisant à intervention.

Car non seulement les hostilités enlèvent au trafic général les forces vives employées à la défense du pays, à une époque où tout le monde est soldat, mais elles peuvent fermer aux nations neutres d'immenses débouchés, tarir des sources de matières premières absolument indispensables à la vitalité de leur commerce. Le contre-coup que l'industrie cotonnière en Angleterre a

ressenti de la guerre de sécession, en est une preuve assez récente.

Mais même ainsi diminué dans son étendue, le commerce des nations neutres déclaré libre par les principes du droit international, va subir une restriction des plus importantes du fait de la théorie de la contrebande de guerre. Certains articles, dont la liste a le plus souvent dépendu de l'arbitraire le plus complet, ne sauraient être fournis par le commerce des neutres à l'un des belligérants, sans encourir le risque d'être saisis comme contrebande ; ce sont généralement tous objets pouvant servir d'une façon plus ou moins directe à la continuation ou plutôt à l'entretien des hostilités. L'exportation de ces articles aux pays en état de guerre, constitue en l'état actuel du droit international une véritable immixtion dans les hostilités, et par suite un grave manquement au premier des devoirs de tous ceux qui désirent jouir du bénéfice que doit leur assurer la neutralité. Dans notre étude sur la contrebande de guerre, ce fondement seul de l'immixtion sera adopté par nous, comme il l'est d'ailleurs aujourd'hui par la généralité des auteurs. Quelques-uns, des premiers en date et non des moindres tels que Gentilis et Grotius, qui ont pour ainsi

dire découvert et imposé à l'étude le droit international, avaient trouvé à la contrebande de guerre une autre base à savoir : le droit de la nécessité dont nous avons déjà expliqué la nature. Pour nous, il semble, que de même que cette première théorie où l'arbitraire avait la plus grande part, a succombé devant celle plus juridique des auteurs actuels, de même cette dernière est destinée à faire place dans un avenir plus ou moins éloigné à une appréciation plus douce pour les neutres, plus juridique à la fois de la contrebande de guerre.

Notre étude sur la contrebande de guerre comprendra deux parties. Notre première partie qui pourrait être intitulée : *Exposé théorique du fait de contrebande de guerre*, comprendra trois chapitres.

Dans le premier, nous étudierons la nature du fait de contrebande et le fondement des prohibitions édictées à son encontre.

Dans le deuxième nous exposerons les divers éléments constitutifs de ce fait.

Dans le troisième, nous nous occuperons de la répression du fait de contrebande.

Notre deuxième partie divisée en deux chapitres, sera consacrée au développement historique de la théorie de la contrebande de guerre.

Le premier de ces chapitres sera réservé à l'étude des traités jusqu'après 1713 (*Traités d'Utrecht*).

Le second suivra le développement de notre théorie dans les législations nationales du XVIII^e siècle jusqu'à nos jours.

PREMIÈRE PARTIE

Exposé théorique du fait de contrebande de guerre.

CHAPITRE PREMIER

- I. — NATURE DU FAIT DE CONTREBANDE DE GUERRE
ET FONDEMENT DES PROHIBITIONS ÉDICTÉES A SON
ENCONTRE.
 - II. — DÉFINITION PRÉCISE DU SENS SPÉCIAL DU MOT
CONTREBANDE APPLIQUÉ AUX ARTICLES PROHIBÉS.
-

SECTION I

NATURE DU FAIT DE CONTREBANDE DE GUERRE
ET FONDEMENT DES PROHIBITIONS ÉDICTÉES.

Le libre exercice de la souveraineté permet à
chacun des États, soit d'interdire sur son ter-

ritoire l'entrée de certains articles de commerce, soit simplement d'en frapper l'importation de droits plus ou moins forts qui constituent les tarifs douaniers. Les individus qui en fraude de ces prohibitions font commerce de ces objets ou n'en acquittent pas les taxes se rendent coupables de contrebande, véritable délit réprimé par les lois internes du pays intéressé.

Dans le domaine international, la prohibition qui frappe la contrebande de guerre, constitue au lieu d'un exercice régulier de la souveraineté, l'un des plus graves empiètements qui aient été admis, sur l'indépendance des Nations. Et, s'il est hors de doute qu'une puissance ait le pouvoir de restreindre son propre commerce, de fermer ses frontières à l'importation de certains objets, la limitation que les belligérants s'arrogent le droit d'imposer au commerce des États neutres, nous apparaît au contraire comme une atteinte profonde portée à l'indépendance de ces mêmes États. Pour nous, il n'est rien dans la loi primitive qui puisse justifier ou excuser cette atteinte, et vainement l'on tenterait de lui chercher en dehors de conventions, nombreuses il est vrai, mais qui ne furent jamais générales, un fondement de nature incontestable.

Cependant, la pratique antérieure et un consentement presque universel, ont si bien consacré cet empiètement des belligérants, qu'il en est résulté à leur profit un droit indiscutable à l'heure actuelle ; dans un avenir encore bien éloigné les progrès incessants du droit international pourront seuls leur enlever, peut-être, cette abusive prérogative. La loi du moment ne saurait refuser d'en tenir compte, elle doit seulement chercher à obtenir une transaction aussi équitable que possible, entre ces deux droits que nous supposons aujourd'hui également respectables, à savoir : 1° Droit pour les neutres de continuer librement pendant les hostilités leur commerce avec les belligérants : 2° Droit pour les belligérants d'interdire à qui que ce soit tout transport de contrebande de guerre destinée à son adversaire.

Laisserons-nous ces deux droits s'exercer concurremment, ou bien chercherons-nous dans le domaine du droit international un terrain de conciliation où leur antagonisme sera exempt de heurts trop brusques, de réactions trop violentes ? L'un et l'autre systèmes ont été soutenus. Le premier consiste à laisser au commerce des neutres une liberté complète, en apparence du moins, car il donne en même temps aux belli-

gérants le moyen de s'opposer de la façon la plus large à tout acte qui aurait un caractère de secours hostile ; comme corollaire il leur accorde la police souveraine des mers leur permettant de saisir et confisquer les navires neutres se livrant à des transports illicites. La contrebande de guerre n'est pas dans ce cas un délit de neutralité ; c'est seulement, ainsi qu'on l'a souvent appelé, une aventure commerciale ; à leurs risques et périls les particuliers transporteront vers les belligérants des armes ou des munitions de guerre, les aidant de tout leur pouvoir, passibles de confiscation, ou d'une punition quelconque, alors seulement qu'ils seront pris. Le hasard seul décidera du mérite de l'acte. La contrebande de guerre ainsi écartée complètement du domaine du droit, devient en quelque sorte une véritable licence légalisée qui ne saurait trouver place en aucune théorie juridique. Aventure licite alors qu'elle réussit, illicite seulement si elle échoue. Au belligérant seul, partie en cause, sera dévolu le droit de répression dont la mesure même, dépendra de l'arbitraire le plus absolu.

Un deuxième système traite la contrebande de guerre non plus comme une aventure commerciale, non plus comme un acte permis et

non protégé, mais comme un véritable délit de neutralité. Cette théorie, sans nous sembler parfaite, nous paraît meilleure que la précédente et du moins, la seule qui puisse donner satisfaction aux besoins du moment, tout en demeurant dans le domaine juridique. La neutralité ne se conçoit plus comme obligeant seulement les États qui en bénéficient à un *non faciendo* spécial, mais elle leur impose l'obligation d'interdire à leurs nationaux toute violation, toute atteinte portée aux droits des belligérants. Ils doivent empêcher, prévenir dans la mesure de leurs forces, tout commerce de contrebande dont le point de départ serait leur territoire ; alors seulement ces États pourront revendiquer le privilège de la répression, sans toutefois enlever aux belligérants certaines mesures de coercition qui ne dépasseront jamais les limites de l'utile, ou encore les besoins de la légitime défense.

Ainsi tout en augmentant les devoirs des nations neutres, tout en faisant subir de plus en plus au droit interne l'influence des lois de la guerre, il nous paraît que l'indépendance de ces nations est mieux garantie par une mesure qui leur accorde la répression complète des délits commis par leurs ressortissants. Il ne

reste plus aux belligérants qu'un droit de police subsidiaire sur les bâtiments délictueux échappés à la sphère d'influence de leur propre gouvernement. Si nous admettons toutes les conséquences du principe qui fait la base de ce système, nous consentirons à imposer aux États neutres l'obligation d'interdire tout commerce même passif de contrebande de guerre, s'exerçant sur leur territoire. Il arrive en effet souvent, que ce ne sont pas les neutres qui se chargent des transports illicites, mais que les belligérants eux-mêmes vont prendre livraison dans les pays étrangers des armes et munitions de guerre dont ils ont besoin. Les mêmes raisons qui militent en faveur de la prohibition du commerce actif, doivent également faire interdire par les gouvernements neutres le commerce passif de contrebande.

Entre les deux systèmes que nous venons d'exposer, la lutte est vive à l'heure actuelle. Si le premier a pour lui l'autorité de la pratique antérieure et l'assentiment d'auteurs considérables, le second aujourd'hui semble avoir pris l'avantage, grâce à son esprit plus juridique et humanitaire. Comme le premier, il ne paraît pas archaïque à une époque où la civilisation et le droit international ont fait d'immenses

progrès depuis le temps où écrivaient Gentilis et Grotius. Les dernières guerres ont commencé à en reconnaître la justesse, et depuis, de nombreux auteurs l'ont adopté et énergiquement défendu. Pour le moment il nous suffira d'avoir exposé ces deux théories contraires, nous réservant dans la partie historique d'en étudier l'esprit et le développement.

Et maintenant que nous croyons avoir donné une notion exacte de la portée et du fondement juridique de la contrebande de guerre, nous pouvons chercher à la définir dans ses éléments divers, d'une façon complète et précise. Nous ferons remarquer toutefois que, suivant en cela la pratique générale, nous comprendrons sous le nom de contrebande de guerre, non-seulement le fait de transporter à l'ennemi des munitions de guerre, etc., mais encore les marchandises elles-mêmes objets de ces transports.

SECTION II

DÉFINITION PRÉCISE DU SENS SPÉCIAL DU MOT
CONTREBANDE
APPLIQUÉ AUX ARTICLES PROHIBÉS.

Fournir à l'un des belligérants des armes, des munitions, en général des objets servant aux usages de la guerre, constitue le fait de contrebande.

Mais ces objets doivent être strictement déterminés : en préciser la nature et le nombre, c'est en même temps définir d'une façon complète la contrebande de guerre. C'est là un point fort délicat et à propos duquel de nombreuses controverses toujours d'actualité, se sont élevées entre les différents auteurs.

La célèbre distinction des trois contrebandes est basée uniquement sur la nature des objets qui doivent faire partie des transports illicites : 1° La contrebande absolue, consistant en munitions de guerre proprement dites, que tous les auteurs prohibent dans tous les cas. 2° La contrebande relative, tantôt prohibée, tantôt permise, se composerait d'objets qui peuvent servir à la fois à la paix comme à la guerre. 3° Enfin

la contrebande accidentelle qui ne serait prohibée qu'exceptionnellement, lorsque les objets transportés seraient momentanément de toute nécessité aux ennemis. Ces distinctions ne sont pas purement théoriques; la pratique les avait consacrées depuis longtemps. Il est en effet des cas où un belligérant tirera d'un convoi de vivres ou de charbon, d'argent même, un secours autrement efficace que celui qu'il pourrait attendre d'un chargement de poudres ou de canons. Il semble qu'il y ait dans ce secours de vivres ou de tout autre objet analogue en lui-même inoffensif, une immixtion dans les hostilités aussi grave, aussi grosse de conséquences, que dans tout autre transport de munitions spéciales.

Mais si nous avons fait de l'immixtion dans les hostilités, la base d'une prohibition de la contrebande de guerre, l'on ne saurait en même temps en faire la mesure. Il ne faut point condamner tout transport, parce qu'il peut être envisagé comme une violation de la neutralité, alors qu'il n'est la plupart du temps qu'un acte de commerce. Et si nous avons décidé, que de tels actes libres en principe, devaient être limités dans une certaine mesure, c'est seulement en vertu d'une transaction qu'il est bon de faire

intervenir entre le droit des neutres à la liberté du commerce, et le droit de chacun des belligérants d'exiger qu'aucun secours militaire ne soit donné à son ennemi. C'est au nom de la conciliation de ces deux prétentions que nous rejetons purement et simplement la contrebande soit accidentelle, soit relative. Nous admettrons seulement que si le belligérant peut interdire absolument, sans condition, tout transport à l'ennemi qui constituerait un secours direct et spécialement militaire, le neutre a le droit de demander que rien de plus ne soit prohibé.

Telle est la seule transaction possible. La division que nous avons repoussée est féconde en abus, elle jetterait le plus grand trouble dans les relations internationales, et grâce à elle s'établirait une diversité des plus préjudiciables à l'unité de la législation. Toute loi régissant la contrebande accidentelle ne serait rendue que par une puissance spéciale intéressée dans la question et portée par cela même à étendre les prohibitions au-delà de toutes limites. Son intérêt l'empêcherait de se placer à un point de vue international, et les droits des neutres seraient perpétuellement sacrifiés à l'utilité et à la réussite des opérations militaires.

Une loi générale et constante sur la contrebande de guerre présente bien, il est vrai, quelques inconvénients. En la diversité profonde des moyens de faire la guerre, en présence des progrès incessants faits par l'art militaire qui utilise mille objets nécessaires à une industrie pacifique, il pourra arriver qu'une aide efficace soit légalement donnée à l'ennemi, alors que pourra être prohibée la fourniture inoffensive d'un objet de guerre qui ne saurait être d'aucune utilité aux belligérants. Mais que sont ces inconvénients qui peuvent d'ailleurs être très atténués, en regard des injustices, des motifs de discussions et des menaces de guerre que laisserait subsister la loi accidentelle? Aussi pouvons-nous déclarer que la seule contrebande dont la prohibition puisse être légitimée au point de vue du droit international, est celle qui se borne aux munitions de guerre proprement dites. Les cas spéciaux, les circonstances ne doivent jamais permettre de déroger à cette règle générale.

CHAPITRE II

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU FAIT DE CONTREBANDE.

SECTION I

DES OBJETS RÉPUTÉS CONTREBANDE DE GUERRE.

Dans notre définition, nous avons décidé de ne comprendre sous le nom de contrebande de guerre, que les munitions de guerre proprement dites. Il nous faut maintenant préciser cette définition en l'expliquant d'abord, en énumérant les principaux objets, dont elle prohibe le commerce, et aussi en indiquant quelles sont les marchandises de nature douteuse dont elle doit déclarer libre tout transport ou toute vente faite à l'un des belligérants.

L'expression *munitions de guerre proprement dites*, implique la qualité pour certains objets d'appartenir spécialement à la guerre. Les situations particulières ne sauraient influencer

sur leur nature ; leur transport peut être prohibé d'une façon absolue sans grands inconvénients. Ces objets constituent un secours essentiellement militaire, de plus notre interdiction à leur égard ne saurait restreindre outre mesure le commerce des neutres ordinairement pacifique.

Plusieurs auteurs ont donné de la contrebande, une définition trop large en qualifiant les munitions de guerre proprement dites « d'objets qui servent immédiatement aux usages militaires » ou « qui sont utiles », ou encore « qui peuvent être employés à la guerre » (1). Avec ces définitions une quantité de choses inoffensives et indispensables à la vie ordinaire, pourraient être déclarées contrebande de guerre. Il est certain qu'il est peu de marchandises de nature absolument pacifique qui ne puissent immédiatement servir aux usages de la guerre. Ces objets sont d'une nécessité telle dans la vie des sociétés, que la civilisation actuelle ne saurait supporter d'en voir

1. V. Bynhershoeck. *Questiones juris publici*, lib. II, lib. I. cap. X. H. Wheaton. *Eléments du droit international*, 4^e édit., t. II, 4^e partie, ch. III, § 24. Bluntschli, § 802. *Instruction de la marine italienne* du 20 juin 1863 : « ce qui sans manipulation ultérieure peut servir à un armement immédiat maritime ou terrestre ».

restreindre le commerce. Les chevaux, les vivres, les machines, le charbon, peuvent en effet servir immédiatement et sans transformation à toute opération de guerre.

Une définition par trop étroite a été au contraire donnée par ceux qui qualifient les munitions de guerre, d'objets servant *exclusivement* aux usages de la guerre (1). Bynhershoek observe avec raison qu'aucune chose n'est si exclusivement militaire qu'elle ne puisse être employée aussi pour un usage pacifique; et il paraît bien que la poudre et les balles qui servent aux usages de la vie courante, par exemple à la chasse, ne sauraient être comprises dans cette définition.

Pour nous, nous ne croyons devoir qualifier de contrebande de guerre que les objets qui sont faits *exprès* pour la guerre, qui y servent d'une façon principale et spéciale, tout en pouvant y servir *immédiatement*. L'histoire de

1. Hautefeuille. *Droits et devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime*, t. II, p. 317, 420. Heffter. *Le droit international de l'Europe*, liv. II, ch. III, § 160. Calvo. *Le droit international théorique et pratique*, 2^e édit., Paris, 1870-1872, t. II, 3^e partie, § 1114. Fiori. *Nouveau droit international public*, 1885, t. III, 1598-1604. Bluntschli, *op. cit.* § 806, qualifie de contrebande absolue contrairement à sa définition du § 802 : « la marchandise qui ne peut par sa nature être employée à autre chose qu'à faire la guerre ».

notre définition serait longue à faire. Parmi les diverses formules données soit par les auteurs, soit par les traités, il est rare d'en trouver une satisfaisante. Bynhershoek et Vattel (1), après avoir défini d'une manière adéquate la contrebande de guerre, abandonnent le principe qu'ils avaient posé, quand il s'agit d'entrer dans le détail.

Il faut nous garder cependant d'une mauvaise interprétation du mot *immédiatement*, qui entre dans notre définition. Nous déciderons en effet, que les diverses parties qui composent les objets réputés contrebande et qu'il suffit de réunir ou de juxtaposer sans autre travail, seront elles aussi qualifiées de même. La simple réunion n'est pas une manipulation, et alors qu'on interdit tout commerce de fusils, il faut aussi prohiber le transport de crosses et canons de fusils qu'il suffit de relier d'une manière élémentaire et presque sans outils (2).

La définition que nous venons de préciser, ne constitue qu'un principe général indispensa-

1. Bynhershoek, *l. cit.* Vattel. *Droit des gens*, liv. III, § 112.

2. V. pour la même explication du mot immédiatement : *Instructions du ministère de la marine italienne*, du 20 juin 1866 : « sans manipulation ultérieure ». *Hautefeuille. Droits et devoirs*. p. 420.

ble à l'établissement d'une règle invariable. Son utilité première est de discerner les qualités *permanentes* des objets rangés sous le nom de contrebande de guerre. Elle établira aussi le rapport constant qui reliera à une seule et même idée les prohibitions sans cesse modifiées par les inventions nouvelles.

Le principe général une fois posé, il nous faut donc entrer dans le détail, exposer quels sont les objets qui doivent être compris sous le nom de contrebande de guerre et écarter de leur nombre quelques marchandises de nature douteuse telles que la houille, les vivres, etc.

Grotius eut l'idée de diviser les objets du commerce en trois catégories :

1° Objets exclusivement utiles à la guerre : armes et munitions, etc.

2° Objets qui n'y sont d'aucune utilité, objets de luxe.

3° Objets utiles en temps de paix comme à la guerre (*usus ancipitis, quæ in bello et extra bellum usum habent*). Cette troisième catégorie comprend l'or et l'argent, les matériaux, les vivres, les métaux en général, le charbon, etc (1).

Cette classification a été attaquée non sans

1. Grotius, *de jure belli ac pacis*, lib. III, cap. I, § V.

raison, car il est peu d'objets qui, préparés pour la guerre y servent exclusivement. Bynhershoeck (1), fait remarquer que : « *Paucissima sunt belli instrumenta quæ non et extra bellum præstant usum sui. Enses gestamus ornamenti causa, gladiis animadvertimus in facinorosos, et ipso pulvere utimur pro oblectamento et ad testandam publice lætitiæ.* »

De cette classification qui a donné lieu à tant de commentaires, nous ne retiendrons qu'une chose, c'est qu'elle a pour ainsi dire créé la distinction si néfaste de la contrebande de guerre, en contrebande absolue et contrebande relative.

Non pas que la plupart des États aient attendu cette théorie pour étendre jusqu'à l'abus la liste des objets qualifiés contrebande, mais cette classification a longtemps servi de point d'appui à toutes les résistances que l'intérêt particulier a opposées aux progrès du droit international. Les tribunaux des prises, surtout en Angleterre et en Amérique, se sont servi de cette classification défectueuse, pour faire dépendre leurs prohibitions du but présumé belliqueux des marchandises transportées à l'ennemi.

1. Bynhershoeck, *l. cit.*

La contrebande relative a pour objet les marchandises qui composent la troisième classe de Grotius, marchandises utiles en temps de paix comme à la guerre (*ancipitis usus*). Leur transport peut être prohibé, soit pendant toute la durée de la guerre en raison de leur utilité possible, soit seulement dans certaines circonstances particulières en raison d'un besoin accidentel chez l'ennemi (disette, pénurie de matières premières quelconques). La fourniture de l'article en question aurait alors du moins momentanément un caractère aussi belliqueux que le transport d'une véritable munition de guerre. Il y a là une subdivision de la contrebande relative, en contrebande relative proprement dite et contrebande accidentelle.

Comme nous l'avons dit, *la contrebande relative proprement dite* a pour objet toutes les marchandises qui sans être destinées à la guerre peuvent pourtant y servir, ce sont les marchandises d'usage double. Cette qualité leur a valu de nombreuses prohibitions. Mais pour assurer un fondement à ces interdictions l'on a imaginé la présomption de l'usage à venir au lieu de s'en tenir à la nature propre des objets.

L'impossibilité pratique de savoir d'avance le service que tirerait l'ennemi des marchandi-

ses d'usage double, a laissé le champ libre à l'arbitraire le plus complet. Comme il n'existe presque pas de marchandise qui ne puisse être utile aux belligérants, une application logique et rigoureuse de la contrebande relative, équivaut à la prohibition absolue du commerce des neutres. Il n'est même pas possible d'indiquer dans notre matière des limites précises aux prétentions des belligérants. Une fois admis le principe de l'existence de droit d'une contrebande relative, l'on ne saurait s'arrêter en chemin et en borner les applications.

Autant il est facile de s'entendre sur la portée à donner à l'expression « munitions de guerre proprement dites », autant il est malaisé de déterminer dans une guerre, quel objet de nature pacifique, sera ou ne sera pas utile aux opérations militaires. Le droit international ne doit pas laisser à l'arbitraire des belligérants le pouvoir d'édicter des prohibitions fondées sur la supposition gratuite que tels et tels articles pourront être d'un secours efficace pour les ennemis. Aussi, les tendances générales des États civilisés, et les écrits des publicistes modernes (1), ont-ils condamné à peu près définiti-

1. Hautefeuille. *Droits et devoirs des neutres*, sect. II, § 6, Fiore, § 1604.

vement la contrebande relative. Gessner (1) remarque que, ni dans la science, ni dans les usages des peuples civilisés des temps modernes, la théorie de la contrebande relative n'a trouvé d'assentiment. La pratique qui en serait faite, inconciliable avec les vrais principes, deviendrait la source d'innombrables vexations.

La théorie de *la contrebande accidentelle*, s'est fait jour lorsqu'un belligérant dans des circonstances spéciales, a cherché à priver son adversaire de marchandises qui, sans être spécialement destinées à la guerre, lui étaient momentanément indispensables.

Ce sont bien là les mêmes articles qui tombent aussi sous le coup de la contrebande relative. Mais ici la prohibition n'est aucunement motivée par des considérations d'ordre général.

La préoccupation du moment est la seule cause de cette prohibition qui n'est que temporaire. Loi d'occasion, elle n'en est que plus injuste, et les droits des neutres en sont d'autant plus violés, que toute entente internationale serait ici inefficace, ses effets se faisant sentir trop tard. Aussi-a-t-on pu dire (2), que « plus la civilisation présuppose à la base de

1. Gessner. *Le droit des neutres sur mer*, pp. 92-96, etc.

2. R. Kleen, *de la contrebande de guerre*.

chaque règle de droit international un véritable accord entre les nations, plus la contrebande accidentelle doit être considérée comme un anachronisme ».

Grotius accorde au belligérant le droit de décider *d'après les circonstances* quelles sont les marchandises d'usage double qui seront considérées comme contrebande de guerre. La simple notification faite aux neutres crée au profit de celui qui l'a faite un droit incontestable. Ce droit, les puissances maritimes, et en particulier l'Angleterre, en ont usé et abusé. Les prohibitions accidentelles ont été nombreuses, et le décret spécial publié par un belligérant au début d'une guerre en vue d'un cas particulier, a toujours prétendu s'imposer aux neutres en dehors de tout acquiescement. La contrebande accidentelle a trouvé de nombreux partisans parmi les écrivains d'Outre-Manche, et certains auteurs célèbres, Heffter, Bluntschli, n'ont pas osé complètement rompre avec cette théorie surannée (1).

Sir Travers Twiss (2) admet bien qu'une puissance puisse augmenter accidentellement le nombre des objets qu'elle considérera comme

1. Heffter, § 160, Bluntschli, § 805.

2. Twiss. *The law of nations*, etc., § 443.

contrebande, mais il exige que cette puissance en fasse la déclaration avant la guerre. Cette déclaration doit même comprendre tous les articles qui pourront être accidentellement ajoutés à la liste générale. C'est là un immense progrès sur la théorie de Grotius. Cette obligation imposée au belligérant permet d'écarter les prohibitions essentiellement accidentelles, celles qui sont faites sur place, sous l'influence d'une circonstance absolument particulière, et qui généralement proviennent de l'autorité militaire. La déclaration avant la guerre offre plus de garanties, étant faite par le gouvernement.

Depuis le traité de 1856, toute justification de la contrebande accidentelle semble avoir été abandonnée par les auteurs ; les États eux-mêmes en ont délaissé la pratique. D'ailleurs, les neutres ne sauraient se soumettre aux lois d'occasion qu'il plairait aux belligérants de leur imposer.

Parmi les auteurs modernes qui désapprouvent complètement le système de la contrebande accidentelle, on peut citer G. F. de Martens,

1. De Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, Paris, 1864, § 314-315. Ortolan, t. II, p. 222. Calvo, § 114. Fiore, § 1591. Hautefeuille, t. II, sect. IV.

Ortolan, Hautefeuille, Calvo, Fiore, etc. Le vice principal de ce système est pour eux le fait de prendre comme un fondement de législation, le cas particulier et l'accident. Ortolan propose de donner à cette contrebande le nom de « *contrebande ad libitum* », puisqu'elle serait abandonnée sans limite à l'arbitraire de chacun, soit, quant aux circonstances de la guerre qu'on prétendrait devoir y donner lieu, soit, quant aux objets qu'elle pourrait comprendre.

Hautefeuille fait très bien ressortir que les lois de la contrebande de guerre, sont des lois objectives et qu'il n'appartient pas au belligérant d'en augmenter ou diminuer la sévérité, d'après ses désirs momentanés.

Woolsey s'exprime ainsi : « Rien ne peut de droit être regardé comme contrebande, à moins d'être ainsi regardé par le droit international ou convention expresse entre les parties. La définition de contrebande doit être claire et positive. Les belligérants étant autorisés à infliger des châtimens sévères aux neutres trafiquant avec des articles de contrebande, il est évident qu'ils ne peuvent eux-mêmes définir ce en quoi consiste la contrebande. Il faut que ces articles soient connus d'avance et que des objets nouveaux ne soient ajoutés sur la liste

qu'après que la preuve a été faite, qu'ils servent directement à la guerre » (1).

Tous les auteurs modernes ont reconnu la nécessité absolue d'une liste certaine, comprenant les objets généralement réputés contrebande de guerre. Toutes les difficultés proviennent de la nature de la notification faite par les belligérants au début de la guerre. Cette notification comprend ordinairement la théorie adoptée par le belligérant sur la question de la contrebande de guerre. Ne saisira-t-il que la contrebande absolue ou bien prohibera-t-il aussi le transport des marchandises d'usage double, et dans quelle mesure? Tout cela y est indiqué avec la liste des principaux articles qui seront passibles de confiscation. Si l'on attribue à cette notification la force d'une loi, si l'on admet que le belligérant a la faculté d'interdire aux neutres le commerce de certains objets qu'il juge nuisible à ses intérêts, l'on doit aussi admettre qu'il lui est permis de décider si, à raison des circonstances de fait, le transport d'un objet donné peut équivaloir à un secours. La liberté du commerce des neutres est alors soumise à l'arbitraire des belligérants.

Mais si comme cela nous paraît juste on se

1. Woolsey, *Introduction of international law*, § 195-196.

contente d'attribuer à la notification le caractère non plus d'une loi, mais simplement d'une promulgation de loi, le point de vue change du tout au tout. L'État qui ne saurait créer des règles internationales peut les promulguer, mais sans rien y ajouter. La contrebande accidentelle bannie des principes du droit international, ne saurait puiser dans la notification d'un belligérant le pouvoir de s'imposer au commerce des neutres. Aussi la seule contrebande qui puisse faire l'objet d'une notification est celle qui ne comprend qu'une seule catégorie, celle qui a toujours été appelée *contrebande absolue*. La prohibition qui en serait faite devrait être considérée comme la publication licite en même temps qu'utile, d'une loi que l'assentiment général a mise en dehors de toute discussion.

Une convention internationale pourra seule dresser une liste des objets qui font partie de la contrebande de guerre telle que nous l'avons définie. Chez les auteurs l'accord n'est pas complet, les traités eux-mêmes n'ont guère d'autorité car ils ne visent que des situations particulières et sont restreints à de petits groupes d'État. Les conventions qui limitent les prohibitions aux munitions de guerre sont nombreuses, mais les articles qu'elles énumèrent ne sont

pas toujours les mêmes, et ces divergences quoique peu considérables peuvent encore donner lieu à des malentendus.

La liste qu'un accord international devrait déterminer ne saurait être pourtant immuable. Elle aurait à subir de fréquentes modifications qui lui permettraient de suivre les progrès des armements modernes, mais aucun objet nouveau ne pourrait être déclaré contrebande et introduit comme tel dans la liste internationale sans examen et entente préalable. Une telle liste pourrait comprendre six chapitres, sous lesquels viendraient se ranger tous les articles qui devraient être réputés contrebande.

Ces chapitres comprendraient :

Le premier : les armes proprement dites quelqu'en soit la nature.

Le deuxième : les munitions de guerre projectiles et poudres diverses, explosifs, etc.

Le troisième : les objets d'équipement qui se rattachent directement à l'armement, tels que les casques, cuirasses, baudriers, ceinturons, gibernes, cartouchières ; les articles d'artillerie tels que les affûts, les accessoires ordinairement détachés, tels qu'écouvillons, refouloirs, porte-charge, etc. ; les articles de harnachement, les tentes militaires.

Le quatrième, les navires et embarcations de guerre ou de transport militaire.

Le cinquième, les parties constitutives de tous ces articles qu'il suffit de relier sans remaniement ou façonnement ultérieur, telles seraient des culasses de canons ou de fusils séparées des parties principales, les gardes d'épée, les lames de sabre, etc.

Enfin le sixième chapitre comprendrait les machines spécialement faites pour fabriquer les objets déjà réputés contrebande de guerre.

L'on est généralement d'accord sur l'interdiction de tous ces articles. Une liste ainsi composée aurait grande chance d'être acceptée par tous les États, si certaines puissances renonçaient à ranger au nombre des objets réputés contrebande de guerre certaines marchandises d'usage double dont nous allons nous occuper. Les prohibitions dont ces marchandises ont fait l'objet se rencontrent dans de nombreux traités, et leur caractère douteux en fait une catégorie à part.

Ce sont : la monnaie, qui peut servir au paiement des troupes, les vivres, les draps et vêtements, les navires de commerce, le matériel maritime, les machines et les chevaux. Pour nous la question n'est pas douteuse, tous ces

objets ne sauraient être réputés contrebande de guerre. Mais la pratique semble avoir consacré la prohibition qui s'attache à la plupart d'entre eux, si bien que leur transport en est interdit, non par la même raison qui a été invoquée pour d'autres objets de première nécessité (contrebande relative), mais conjointement et comme une sorte de supplément à la liste des munitions de guerre proprement dites.

Les métaux et monnaies d'abord réputés contrebande dès le xvii^e siècle sont aujourd'hui dans la jurisprudence des traités (1) exclus de toute prohibition.

L'État neutre qui fournit des subsides à l'un des belligérants rompt la neutralité mais ne fait pas un acte de contrebande.

M. Calvo remarque que : « classer les métaux précieux parmi les articles de contrebande revient à conférer des pouvoirs illimités aux belligérants, et à reconnaître que la guerre sape par la base jusqu'aux relations internationales

1. Le commerce de l'argent fut déclaré libre dans les traités de 1677 entre la Suède et la Hollande, de 1786 entre la France et l'Angleterre, de 1795 entre l'Espagne et les États-Unis. Dans la guerre de sécession, en 1831 1865, certains métaux ont été prohibés dans la pratique des tribunaux de prises maritimes de New-York, pratique qui fut d'ailleurs désapprouvée par la majorité des auteurs.

que les combattants entretiennent avec les neutres ». La monnaie, n'est en effet que « l'instrument général des échanges et échappe dès lors à l'application des lois de la guerre (1) ».

Les nombreuses prohibitions qui ont frappé le commerce des *vivres* en temps de guerre, sont les principales applications de la théorie de la contrebande relative. Relative proprement dite, dans les guerres à outrance où l'on en est arrivé à un système d'extermination par la famine (de 1795 à 1815), contrebande accidentelle, lorsqu'une disette extraordinaire chez un belligérant a éveillé chez son ennemi la pensée que l'impossibilité de ravitaillement suffirait à le forcer à mettre bas les armes. Aujourd'hui le principe qui ne tolère aucune prohibition contre les vivres paraît fermement établi. Les dernières lois de la plupart des États ne les ont pas compris dans les objets réputés contrebande de guerre. D'ailleurs la désapprobation remonte assez haut dans la pratique des traités.

Dès 1654, la Hollande, et en 1655 la France, ont insisté sur la liberté du commerce de cet article. Lorsque pendant le conflit suédo-danois de 1710 le Danemark voulut empêcher les neu-

1. Calvo, § 1107, Fiore, § 1604.

tres de transporter des vivres en Suède, toute l'Europe s'y opposa, y compris l'Angleterre elle-même. De 1650 à 1827 un grand nombre de traités parmi lesquels on peut citer les conventions des Pyrénées et d'Utrecht, ont expressément déclaré illicite la prohibition du commerce des vivres.

Chez les auteurs le mouvement n'a pas été moins accentué. Grotius se basant sur le droit de la nécessité, avait posé le principe de la réduction de l'ennemi par la famine en rangeant les vivres dans la classe des marchandises à usage double qui doivent être prohibées selon les circonstances. Le même système se retrouve chez Bynhershoeck et Vattel (1). Ces trois auteurs ont puissamment contribué à entretenir et à encourager parmi les publicistes la tendance à excuser les prohibitions contre les vivres sous le prétexte d'affamer l'ennemi.

Chez les auteurs modernes Heffter (2) et ceux qui comme lui admettent la théorie de la contrebande accidentelle, ont rangé les vivres dans la classe des objets dont le trafic pourrait être

(1) Bynhershoeck, *op. cit.* lib. I, cap. IX X Vattel, lib. III, § 112. 113.

(2) Heffter § 160. V. Pérels, *Manuel de droit International*, pages 277-280.

empêché, dans le cas où par leur transport vers l'un des belligérants, le commerce neutre prendrait le caractère de secours manifestement hostile.

Mais la majorité de la doctrine est à peu près unanime à reconnaître l'erreur et l'injustice de la prohibition des vivres. Wheaton, Hautefeuille, Ortolan, Bluntschli, Calvo et Fiore (1) sont d'accord pour déclarer que tout commerce pacifique pourrait être attaqué avec autant de raison que les vivres, puisque la plupart des marchandises qui sont apportées par un neutre à l'un des belligérants, facilitent indirectement sa résistance en entretenant ses forces. Il ne s'en suit pas pourtant que la neutralité ne pourrait jamais être violée par un transport d'approvisionnement fournis systématiquement à l'un des belligérants. Le gouvernement neutre qui intentionnellement, et d'une manière continue fournirait à l'une des parties les vivres nécessaires pour l'aider dans la lutte entreprise, romprait par là même la neutralité. Il en serait de même de l'État qui établirait sur un point de son territoire des approvisionnements destinés à

1. Wheaton, t. II, p. 158, Hautefeuille, t. II, sect. II, § V, art. 2, Ortolan, t. II, p. 191, Bluntschli, § 807, Calvo, § 1106, Fiore § 1604.

faciliter les opérations militaires. Ces délits de neutralité ne sauraient en tous cas être qualifiés de faits de contrebande (1).

Quelques prohibitions concernant *les effets d'habillement, les draps et étoffes* destinés aux armées, ont été quelquefois édictées. Il en a été de même pour *les selles, les brides et les harnais des chevaux de la cavalerie* (Traités des Pyrénées, d'Utrecht, liste de la Neutralité armée) Le traité de 1871 entre les États-Unis et l'Italie, énumère dans sa liste de contrebande : les équipements du cuir d'infanterie, les habits coupés ou faits en forme militaire, les équipements de cuir de cavalerie, les selles de guerre, etc.

Mais à l'inverse, nombre de conventions ont expressément déclaré libres les effets d'habillement.

1. Parmi les vivres, le riz occupe une place tout à fait à part. En effet, outre l'utilité propre qu'il a de servir presque exclusivement à l'alimentation des classes pauvres de l'Extrême-Orient, il est encore employé pour payer la solde de l'armée chinoise. Bien plus, certaines provinces du céleste Empire, paient sous forme de riz le tribut annuel qu'elles envoient à l'empereur. La jurisprudence des cours de prises anglaises l'a rangé sans hésitation dans la catégorie des objets réputés contrebande. Et la France elle-même en a interdit le commerce aux neutres pendant la guerre de 1885, non-seulement comme moyen de rétorsion contre l'Angleterre, mais en raison de sa nature spéciale, autorisée d'ailleurs par la pratique antérieure.

ment et leurs étoffes. Quelques publicistes mais en très petit nombre rangent aussi ces articles parmi les objets de contrebande (1).

Nous avons eu l'occasion de comprendre parmi les articles qui doivent être réputés contrebande les navires de guerre. Mais il est arrivé bien souvent que les navires de commerce ordinaires, ainsi que le matériel maritime ont fait l'objet de prohibitions analogues. Les navires de commerce ont pu être considérés comme contrebande, soit parce qu'ils pouvaient être transformés en navires de guerre, soit parce que l'on a présumé qu'ils étaient destinés à subir cette transformation. Les tribunaux anglais et américains ont souvent jugé de bonne prise les navires de commerce dirigés vers des places ennemies, sur la simple conjecture qu'ils pouvaient servir aux opérations militaires. Il est facile d'apercevoir sous cette coutume le désir si constant chez les belligérants, chez les Anglais surtout, de diminuer la prospérité d'une navigation rivale. La plupart des auteurs se sont élevés avec beaucoup de force contre cette abusive pratique, malgré l'autorité de

1. Hübner, t. I, 2^e partie, ch. 1, Bluntschli, § 805.

2. Bluntschli, § 805.

Bluntschli (1), qui range les navires de commerce dans sa contrebande conditionnelle.

Une prohibition analogue à celle qui nous occupe, a frappé une classe d'objets très nombreux qui peuvent servir, soit à la construction, soit à l'entretien des navires quelconques. Ces objets employés principalement aux usages les plus pacifiques, sont absolument indispensables aux besoins de la navigation commerciale. On peut citer parmi ces articles, tous les objets qui servent à la construction, l'armement, l'équipement, le radoub, la réparation des navires, de quelque sorte qu'ils soient. Les prohibitions qui les frappent sont très anciennes et devinrent en peu de temps fréquentes sans que l'on ait jamais songé à ranger les articles incriminés parmi les munitions de guerre. C'est ici surtout que l'on peut se rendre compte de la place qu'occupe dans la détermination des objets qualifiés contrebande, l'intérêt spécial des belligérants. Toutes les puissances qui ont plus ou moins prétendu à l'hégémonie maritime, l'Angleterre entre autres, ont cherché au moyen de prohibitions de cette nature, à déterminer la ruine des marines neutres qui s'opposaient à leur envahissante supériorité. Les contradictions les plus flagrantes règnent dans la juris-

prudence des traités d'une même nation ; selon que ses intérêts la poussaient d'un côté ou de l'autre, l'Angleterre prohibe le matériel maritime en 1744, le déclare libre en 1748, et le prohibe de nouveau en 1755 : en dix ans sa façon de voir change trois fois.

Dès l'abord l'on avait essayé de diviser le matériel maritime en plusieurs classes dont les unes seulement auraient été prohibées, mais la plus grande confusion n'a cessé de régner dans la pratique. Les contradictions fréquentes qui règnent en cette matière dans les traités de la Grande-Bretagne, prouvent outre le souci puissant que cette nation a toujours eu de ses intérêts propres, la difficulté d'une classification.

Aujourd'hui, le matériel maritime ne peut pas plus être compté comme munition de guerre, que toute autre marchandise pacifique. Parmi les auteurs, les Anglais seuls et aussi quelques Américains (1), veulent encore prohiber complètement le commerce des matériaux et agrès indispensables à la navigation. Hübner et Vattel comptent pourtant comme contrebande une partie de ces choses, celles qui servent à la construction et à l'armement des vaisseaux de guerre.

1. V. Kent, Manning, Fergusson.

Heffter et Bluntschli les partisans convaincus de la contrebande relative, font entrer le matériel maritime dans la catégorie des choses douteuses qui peuvent devenir contrebande sous certaines conditions. Tel est le cas où le transport prendrait le caractère de secours manifestement hostile, et où il impliquerait l'intention de prêter aide et assistance à l'un des belligérants. M. Calvo se trompe lorsqu'il prétend qu'en fait presque toutes les nations prohibent en temps de guerre comme illicite le trafic des objets rangés dans la catégorie des munitions navales. Il est à remarquer en effet que ces objets sont généralement exclus des listes dressées à notre époque, leur commerce n'a presque jamais été prohibé dans les dernières guerres (1).

Hautefeuille, qui attache une grande importance à l'immunité des munitions navales, dit avec raison, qu'elles « ne sont pas des instruments de guerre ; elles ne peuvent en aucun cas être employées à la guerre dans l'état où le commerce les fournit au belligérant. Pour devenir de quelque utilité dans les opérations militaires, il est indispensable qu'elles soient mises en œuvre par le nouveau possesseur, que, travaillées

1. Vattel, liv. III, § 112. Hübner, t. I, 2^e part., ch. I, §§ 5-10. Heffter, § 160. Bluntschli, § 805. Calvo, § 1109.

et réunies ensemble pour former un seul tout complexe, elles perdent complètement leur forme primitive » (1). Nous avons décidé d'ailleurs dans notre définition que ne devraient être compris sous le nom de contrebande de guerre que les objets immédiatement aptes à servir aux usages militaires, c'est-à-dire qui peuvent y être utilisés dans leur état actuel.

C'est pour la même raison que nous déclarerons libres *les matières premières* qui servent à la fabrication des armes et munitions de guerre. Et comme le fait très bien remarquer M. Kleen (2), « moins les objets qui servent aux usages belliqueux sont travaillés, moins ils sont rapprochés de la forme définitive sous laquelle ils pourront être employés à la guerre, plus il est difficile de les déclarer contrebande ».

Une loi qui prohiberait le transport des matières premières porterait le plus grand tort au commerce des neutres. Ces matières premières nécessaires à la fabrication d'engins et munitions de guerre, sont innombrables, mais leur destination essentielle est de satisfaire aux besoins de la vie ordinaire. Il est peu d'objets

1. Hautefeuille, t. II, sect. II, § V, art. 4, p. 388.

2. R. Kleen, *De la contrebande de guerre*, Paris, 1893.

qui ne contiennent les substances nécessaires à la construction des machines de guerre. Le fer, le plomb, le bois de construction, le charbon, le cuivre, devraient être prohibés. En présence des conséquences extrêmes où pouvaient amener les applications du principe de prohibition générale, on a restreint l'interdiction au soufre et au salpêtre comme étant deux éléments de la poudre. Nombre de traités (1) prohibent le salpêtre seul et laissent libre le soufre.

Les listes modernes, notamment celles dressées par l'Italie et par le règlement des prises prussien de 1864, ne comprennent aucune des matières premières dont nous venons de parler. Parmi les auteurs, Bluntschli se borne à prohiber le soufre et le salpêtre, Heffter et les partisans des prohibitions y ajoutent certains métaux et des substances chimiques (2). Mais la règle qui ressort des écrits du grand nombre des publicistes et la tendance générale de la jurisprudence internationale, ne sauraient aujourd'hui tolérer aucune des prohibitions qui seraient dirigées, non contre des munitions de

1. *Traités des Pyrénées et d'Utrecht.*

2. Bluntschli, § 803. Heffter, § 160, prohibent sous certaines conditions plusieurs matières premières. V. Hautefeuille, en sens contraire, T. II, p. 149, Fiore, §§ 1593-1604.

guerre, mais contre des matières qui servent seulement à les fabriquer. Nous ne saurions trop répéter qu'il est de l'essence même de la contrebande de guerre de ne comprendre que des objets qui, dans leur état actuel sont immédiatement utilisables aux opérations militaires.

C'est toujours en vertu de cette règle et contrairement à l'opinion de Bluntschli et d'Heffter, que nous exclurons de notre liste toutes les machines à vapeur ou autres qui ne sont pas faites exprès pour les usages militaires. Pendant la guerre de Crimée, la France se contenta de défendre à ses propres sujets d'exporter en Russie certaines espèces de machines à vapeur.

Les prohibitions qui ont atteint les transports de houille étaient le corollaire naturel de l'interdiction qui frappait le commerce des machines à vapeur. A mesure que ces dernières se sont développées jusqu'au point de prendre un rôle prépondérant dans la guerre maritime, l'on a mieux compris l'importance de la houille qui servait à les alimenter, et cette importance même l'a fait ranger au nombre des objets réputés contrebande de guerre. Si les prohibitions sont peu nombreuses, c'est que l'usage de la houille, de même que l'importance des

machines à vapeur dans la navigation, sont choses assez récentes (1).

En 1854, l'Angleterre déclare que la houille sera traitée comme contrebande, *selon les circonstances*. En fait les croiseurs anglais se sont emparés de la cargaison toutes les fois qu'ils ont découvert que le navire était destiné à un port ennemi quelconque, militaire ou commercial; les circonstances les ont bien peu préoccupés.

A la question posée par le capitaine Lœbell, dans la séance de la Chambre des communes du 9 mai 1854, sur le point de savoir si le gouvernement tenait la houille pour marchandise de contrebande, le premier lord de l'amirauté, sir James Graham, avait répondu au nom du gouvernement, que cela dépendait des *soupons* des officiers de la marine anglaise. L'Angleterre renouvela cette prohibition et dans la guerre de sécession, et plus tard dans le conflit de la France avec la Chine. En 1870, ses intérêts changeant avec les circonstances, aux mépris de toutes ses prohibitions antérieures, elle laissait l'industrie privée fournir en quantité de la houille à la navigation française. Aux

1. Ortolan, *op. cit.*, avait prévu et annoncé ces prohibitions.

réclamations de l'ambassadeur allemand à Londres, Lord Grandville répondait qu'il était seulement interdit d'apporter de la houille aux navires français en pleine mer (1).

Pendant la guerre de Crimée, la France et la Sardaigne ont déclaré que non seulement la houille n'était pas contrebande, mais encore que les gouvernements alliés considéraient cette règle comme permanente.

L'Autriche défendit seulement à ses propres sujets l'exportation de ces articles. Malgré la prohibition récente que le gouvernement allemand en 1870, édicta contre les transports de houille, l'on peut affirmer que peu de puissances renouvelleraient cette interdiction à l'heure actuelle ; la plupart sont trop intéressées au libre commerce d'une marchandise qui est pour leur industrie une condition essentielle d'existence.

Dans la doctrine, Heffter et Bluntschli (2), sont parmi les rares publicistes qui tentent de prohiber, mais seulement sous condition, les transports de houille faits à l'un des belligérants. Bluntschli range parmi ces conditions, la possibilité de démontrer que le charbon de

1. V. Bluntschli, § 865.

2. Heffter, § 160. Bluntschli, § 805.

terre était destiné à faire la guerre et transporté avec l'intention de prêter aide et assistance.

Mais le plus grand nombre des auteurs se sont élevés avec beaucoup de force contre ces prohibitions (1). Il serait absurde d'empêcher le commerce d'une marchandise aussi indispensable à la vie ordinaire et à l'industrie. En tous cas, fait remarquer Gessner, « il n'appartient pas à une seule puissance d'attribuer le caractère de contrebande à des choses telles que la houille et les machines à vapeur. Il faudrait pour cela une convention des puissances. »

Ce n'est pas d'ailleurs l'importance pour la guerre, mais le lien avec la guerre qui doit servir à classer certaines marchandises parmi les objets réputés contrebande de guerre. La houille peut il est vrai augmenter les moyens d'action des belligérants, mais elle ne le fait que d'une façon indirecte; elle est surtout un agent de locomotion, dont le commerce doit être laissé libre.

Il nous reste à examiner très brièvement une prohibition qui ne rencontre aujourd'hui que bien peu de partisans. C'est celle qui frappe les chevaux, mulets et autres bêtes de somme. Ce

1. Gessner, p. 93. Calvo, § 1111, Fiore, § 1604.

sont les traités des Pyrénées et d'Utrecht qui ont institué d'une manière générale la contrebande des chevaux. Un grand nombre de pactes internationaux ont renouvelé cette prohibition; mais il est rare de la rencontrer dans les actes européens modernes.

Parmi les auteurs Hübner (1) a le premier proposé de distinguer entre les chevaux « de remonte » et les autres, pour déclarer prohibé le transport des premiers seulement. Mais actuellement toute idée de restriction apportée au commerce des chevaux semble complètement abandonnée (2).

SECTION II

DES PERSONNES QUI PEUVENT FAIRE DE LA CONTREBANDE.

En la pratique générale du droit international, seuls les sujets des États neutres peuvent commettre le délit de contrebande de guerre. Cependant, il est certain que tout navire qui transporte vers l'ennemi des objets connus sous le nom de

1. Hübner, t. I, 2^e part., ch. I, § 5. V. dans le même sens Heffter, § 160, Bluntschli, § 805, Twiss, § 143.

2. Hautefeuille, t. II, sect. II, § V, art. 7. Fiore, § 1604.

contrebande de guerre, peut être arrêté par les croiseurs de l'autre belligérant. Ces objets seront saisis et déclarés de bonne prise quel qu'en soit le propriétaire. Mais ce navire peut être, soit un ennemi du capteur, soit un bâtiment de la même nationalité, soit un neutre. Dans ces trois cas le résultat sera le même, mais il n'y aura lieu d'appliquer la théorie de la contrebande que si le neutre est propriétaire, soit du navire, soit des marchandises.

Examinons donc les trois cas que nous avons signalés, en nous rappelant les règles de la déclaration de Paris 1856, à savoir : 1° Le pavillon neutre couvre la marchandise à l'exception de la contrebande de guerre, 2° la marchandise neutre sous pavillon ennemi est libre sauf le cas de contrebande.

A. — Supposons donc en premier lieu l'hypothèse la plus simple, celle où le navire de la même nationalité que le capteur, porte de la contrebande de guerre. Ce navire et les marchandises qu'il transporte seront confisqués, non pas en vertu des prohibitions spéciales à notre matière, mais parce qu'en l'état actuel les États belligérants interdisent à leurs nationaux toute relation commerciale avec les ennemis. Cette confiscation opérée en vertu des lois in-

ternes ne sera pas exclusive d'autres peines qui pourront frapper le capitaine, l'armateur et l'équipage entier.

B. — Si le navire est ennemi et que les articles de contrebande qu'il transporte appartiennent aussi à des ennemis, elles seront confisquées comme propriété belligérante, non comme contrebande de guerre.

Mais si ces marchandises sont neutres, notre théorie entre en jeu, et si ces marchandises se composent d'articles illicites, la confiscation sera faite en vertu des lois régissant la contrebande de guerre.

C. — Enfin si le navire est neutre, la marchandise ennemie qui se trouve à bord ne saurait en vertu des règles de la déclaration de Paris être confisquée comme propriété belligérante, mais seulement, s'il y a lieu, en vertu des lois de la contrebande de guerre.

Il en sera de même lorsque navire et marchandises seront neutres ; ces dernières ne tomberont sous le coup de la confiscation que lorsqu'elles consisteront en articles prohibés.

Mais n'y a-t-il que les simples particuliers qui puissent faire de la contrebande de guerre ? Les États neutres eux-mêmes peuvent-ils envoyer à l'un des belligérants des secours en armes

et munitions dont le transport ne sera qu'une atteinte à la prohibition spéciale qui nous occupe? Ils nous semble qu'il faut répondre à cette question par la négative la plus absolue.

Les États ne sauraient faire de la contrebande de guerre. Tout secours effectif qu'ils accorderaient à l'un des belligérants, pourrait être à bon droit considéré par l'autre, comme une violation de la neutralité et comme un juste sujet de guerre. La puissance qui, en cette qualité, fournit des armes et des munitions de guerre à l'une des parties engagées dans les hostilités renonce à la neutralité. Elle devient de ce fait l'alliée de la nation à laquelle elle a fourni des secours. De bonnes raisons de douter de notre solution, découlent de la pratique générale, mais elles n'en sauraient atteindre le principe incontesté. Dans un grand nombre de guerres en effet, les nations neutres qui possédaient en magasin une certaine quantité d'armes ordinairement réformées, ont cherché à les vendre et en réalité les ont vendues à ceux des belligérants qui pouvaient en avoir besoin. Plutôt qu'une violation de la neutralité, il faut voir dans ces cas un véritable acte de commerce de contrebande qui s'effectuait d'ailleurs généralement sous le couvert de

simples négociants. En 1870, les États-Unis d'Amérique qui prohibaient les envois d'armes faits directement en France par leurs arsenaux, laissaient leurs nationaux acheter ces armes pour en faire la contrebande.

Si nous avons décidé que les neutres seuls pouvaient faire de la contrebande de guerre, c'est parce que nous admettons 1° que chacun des belligérants interdit à ses nationaux tout commerce avec l'ennemi, 2° que la propriété privée ennemie ne saurait être respectée sur mer en temps de guerre. Mais les progrès incessants du droit international pourraient nous forcer à augmenter le nombre des personnes qui peuvent commettre le délit de contrebande de guerre, en déclarant libre le commerce des belligérants avec les neutres et même celui des belligérants entre eux. Quelques traités et aussi quelques auteurs semblent avoir consacré ces deux libertés.

Or, qui dit commerce libre, sous-entend du même coup possibilité d'une contrebande de guerre, et nous voyons clairement apparaître deux nouvelles personnes qui peuvent se rendre coupables du délit qui nous occupe. Ce sont ; 1° le sujet de l'État ennemi ; 2° l'individu de même nationalité que le capteur.

Le principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie une fois reconnu, la théorie de la contrebande de guerre va s'étendre des rapports des belligérants avec les neutres, aux rapports des belligérants entre eux. La propriété ennemie dirigée vers un port ennemi sera laissée libre si elle est inoffensive. Mais si elle consiste en objets de contrebande de guerre elle sera saisie, non plus comme autrefois en tant que propriété ennemie, mais comme contrebande de guerre. Le même genre de répression lui sera appliquée.

Si à la suite de la reconnaissance du principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie, nous voyons tomber la prohibition en vertu de laquelle les sujets ennemis ne peuvent commercer entre eux, la liberté de ce commerce n'en sera pas moins limitée par la théorie de la contrebande de guerre. Les belligérants n'admettront jamais que leurs nationaux puissent fournir à l'ennemi des armes et munitions de guerre. Mais la question sera généralement réglée par une loi interne et notre théorie ne s'appliquera plus. Le croiseur qui capturera un navire de même nationalité chargé de contrebande de guerre destinée à l'ennemi, le fera, non en vertu de la loi internationale, mais en

conformité des lois internes de son pays. La répression de ce délit spécial s'augmentera presque toujours des peines rigoureuses de la trahison.

SECTION III

DE LA DESTINATION DES OBJETS RÉPUTÉS CONTREBANDE DE GUERRE.

Nous avons défini les objets qui doivent être réputés contrebande de guerre ; mais ces objets ne sauraient encourir la confiscation que s'ils sont destinés à l'un des belligérants. Le commerce de ces articles ne pourrait être prohibé s'il est fait entre les neutres seulement.

L'expression, destination de la marchandise, a été interprétée de plusieurs façons et ces diverses interprétations ont été la source de nombreux malentendus. Aussi est-il très important de déterminer dans quel sens, il est juste de faire de la destination l'un des éléments essentiels du fait de contrebande de guerre.

Très souvent l'on a défini le mot destination, l'emploi présumé que pourraient faire les belligérants des articles qui leur étaient apportés par les neutres ; ce n'est plus alors un simple

élément du fait de contrebande, mais le critérium essentiel qui permettra de savoir si le transport d'une marchandise devra oui ou non être prohibé. C'est admettre dans toute sa force la théorie de la contrebande relative ou accidentelle. Or, nous avons décidé que la seule contrebande absolue devait être prohibée, un règlement ne peut être fondé sur une présomption d'emploi. L'on ne saurait prohiber le transport d'un article que le belligérant pourrait, il est vrai, employer dans tel cas, mais qui n'est pas spécialement affecté aux usages militaires. Une loi occasionnelle, c'est-à-dire profondément arbitraire, résulterait du principe contraire.

La neutralité est violée par le seul fait du transport d'une munition de guerre proprement dite quel que soit l'usage qui pourra en être fait.

Pourtant *la destination* ainsi comprise a été souvent mise en cause. Une théorie s'est attachée, non plus à classer les articles de commerce d'après leur nature *in abstracto*, c'est-à-dire d'après leurs qualités objectives, mais d'après la fonction qu'ils pourraient être appelés à remplir dans l'esprit des destinataires, c'est-à-dire d'après leurs qualités subjectives.

Le croiseur chargé d'appliquer un tel prin-

cipe, s'emparera de tout ce qui pourra lui convenir, d'autant plus librement qu'il ne sera pas tenu de prouver un emploi futur qui n'est généralement pas dans la nature de l'objet.

Ce système a trouvé de nombreux partisans parmi les auteurs ; nous en avons déjà cité plusieurs et des plus importants. Au siècle passé se sont : Heinnecius, Hübner (1), puis de nos jours : Heffter, Bluntschli, la plupart des auteurs anglais et américains. Mais malgré toutes ces autorités, il est admis aujourd'hui qu'en faisant de la destination, l'un des éléments essentiels du fait de contrebande, l'on entend par là que l'objet est destiné à parvenir aux mains de l'un des belligérants. Les marchandises prohibées ne tombent sous le coup de la confiscation, que lorsqu'elles sont dirigées vers un point quelconque du territoire ennemi. Il en sera de même de tout transport fait aux navires et flottes des belligérants, dans quelque lieu qu'ils se trouvent, que ce soit en pleine mer, ou dans leurs propres eaux, ou même dans les eaux neutres.

Aucune distinction ne saurait être basée sur

1. Heineccius. *De navibus ob vecturam vetitarum mercium commissis*. Halæ, 1721, cap. 1, § 14. Hübner, *De la saisie des bâtiments neutres*, t. II, ch. I, § 5.

l'éloignement plus ou moins grand qui peut exister entre le port de destination et le théâtre des opérations militaires. Gessner (1) qui propose une distinction basée sur ce fait, a oublié de déterminer les limites de la distance qui rendrait le transport innocent. L'impossibilité de cette détermination rendrait la règle continuellement éludable.

Nous admettrons aussi que la contrebande de guerre transportée vers l'un des belligérants, est saisissable, indépendamment de toute destination ultérieure, alors même que le but final du transport serait le territoire d'un état neutre. S'il en était autrement, toute surveillance serait rendue impossible; d'ailleurs qui pourrait empêcher le belligérant qui voit entrer dans l'un de ses ports des munitions de guerre nécessaires à ses opérations, de les confisquer à son profit, quitte à indemniser largement de tous ses frais le propriétaire de la cargaison saisie. Si donc un navire transportait vers un territoire neutre des articles ou munitions de guerre proprement dites, il devra se garder soigneusement de faire escale dans l'un des ports des belligérants. Cette décision ne saurait en

1. V. Gessner. *Le droit des neutres sur mer*, p. 140. Heffter, *l. c.*, § 160. Bluntschli, §§ 803-805.

rien infirmer le principe que la destination définitive et exacte, est le véritable point auquel on devra s'attacher, pour saisir ou laisser libre les marchandises transportées par un navire neutre. Il s'ensuit tout naturellement que les transports de munitions de guerre entre deux ports du même belligérant, est également interdit. Le devoir de neutralité serait aussi bien violé par un trafic de cette nature ; et la question de savoir si la marchandise entre pour la première fois dans les possessions ennemies, ou si elle s'y trouvait déjà, ne saurait atténuer l'obligation des neutres de s'abstenir de secours belliqueux. L'on pourrait objecter que lorsqu'un article de guerre est transporté entre deux ports appartenant à l'ennemi, celui-ci ne reçoit rien qu'il n'avait déjà, qu'il n'en tire aucun secours nouveau. Mais l'aide qui lui est ainsi donnée n'en est pas moins puissante. L'on peut aisément supposer que l'un des belligérants possède sur un point de son territoire assez éloigné du théâtre de la guerre, des entrepôts de munitions absolument nécessaires à la continuation des hostilités. Le neutre qui se chargerait de faire parvenir ces objets à l'endroit où ils peuvent acquérir leur plus grande utilité, violerait de la façon la plus directe ses devoirs de neutralité,

et s'exposerait à tomber sous le coup de la loi de contrebande.

C'est encore à la destination définitive et véritable du transport d'objets réputés contrebande, que nous nous attacherons pour en déterminer la culpabilité ; et cela indépendamment de toute destination neutre, proche ou apparente. Mais si la destination *bona fide* du navire se trouve être l'un des ports neutres, en même temps que le terme désigné du voyage, le chargement pourra-t-il être saisi et condamné comme de bonne prise, sous prétexte que sa destination éventuelle, une fois qu'il aura été déchargé, sera l'un des ports des belligérants ? En d'autres termes la théorie de la continuité du voyage est-elle applicable à la contrebande de guerre ?

Sir Travers Twiss (1) nous rapporte les circonstances dans lesquelles Lord Stowell a introduit cette théorie. En 1756 l'on considérait comme incompatible avec la neutralité l'entremise du sujet d'un état neutre, en temps de guerre, dans le commerce d'un belligérant avec ses colonies, lorsqu'une loi défendait aux étran-

1. Sir Travers Twiss, *La théorie de la continuité du voyage appliquée à la contrebande de guerre et aux blocus*, Paris, 1877.

gers de prendre part à ce commerce en temps de paix. Si la guerre était déclarée, l'un des belligérants ne pouvait continuer son commerce avec ses colonies ; mais on considérait alors comme licite le commerce de ces colonies avec un état neutre, et celui de ce même état avec les belligérants. On recourut alors à la combinaison suivante : on exportait les produits coloniaux dans un port neutre qui les réexportait en toute sécurité à la métropole elle-même. « Ce fut, dit Sir Travers Twiss, pour atteindre cette nouvelle forme d'aventure, tentée par les neutres afin d'aider le commerce d'un ennemi, et pour empêcher l'importation dans les ports de la mère-patrie des produits des colonies, ou *vice versa*, par une voie de transport licite en apparence, que Lord Stowell prit sur lui d'inventer la théorie, comme on l'a nommée, de la continuité du voyage » (1).

Lord Stowell (Sir W. Scott), l'un des principaux juges des prises de l'Angleterre, ne condamnait jamais que le chargement saisi dans le cours du voyage ultérieur vers un port ennemi ; il le tenait pour complètement inoffensif dans le premier voyage vers le port neutre intermé-

1. Sir Travers Twiss, *La théorie de la continuité du voyage appliquée à la contrebande de guerre*, p. 12-13.

naire. Pour nous rendre compte de la façon dont la théorie peut être appliquée à la contrebande de guerre, il faut distinguer avec soin ces deux phases du voyage du navire chargé d'objets prohibés : 1° voyage du port neutre au port hostile ; 2° voyage vers le port neutre.

1° Voyage du port neutre vers le port hostile. Sir Travers Twiss décide, comme nous l'avons fait déjà, que la destination d'un navire doit être considérée comme hostile si le port où il va, ou tout autre point intermédiaire dans lequel il doit relâcher est hostile, — ou bien si dans le cours du voyage il doit rejoindre la flotte de l'ennemi. Et cela quelle que soit la destination ultérieure du chargement. Ici donc aucune application de cette fiction en vertu de laquelle on devrait considérer le voyage comme continu, et la destination comme neutre, sans tenir aucun compte des escales faites dans les ports ennemis.

2° Supposons que le navire neutre est dans la première partie de son voyage ; sa destination immédiate est un des ports neutres où la cargaison sera soit transbordée, soit laissée sur le même navire, à destination de l'un des belligérants. Sera-t-il permis de confisquer cette cargaison qui consiste, nous le supposons, en des

articles réputés contrebande. Sir Travers Twiss et avec lui la doctrine presque entière décident que « la destination du navire est concluante en ce qui concerne la destination des marchandises à bord (1) ». Si donc, la destination du navire est neutre, la destination des marchandises à bord doit être considérée comme neutre, quoiqu'il ressorte des papiers ou d'autres témoignages que les marchandises mêmes ont une destination hostile ultérieure qu'elles doivent atteindre au moyen d'un transbordement, d'un transport de terre, ou autrement.

Telle n'a pas été l'opinion des tribunaux de prises des États-Unis pendant la guerre de Sécession. Appliquant par une extension regrettable à la contrebande de guerre la théorie de la continuité du voyage, il ont admis que cette théorie devait s'appliquer à la première partie du transport, celle pour laquelle elle n'avait jamais été créée, à savoir le transport vers un port neutre.

Alors que Lord Stowell décidait que « les articles de contrebande doivent être pris en flagrant délit, *in delicto*, dans le cours réel, actif du voyage vers le port ennemi », ces tri-

1. Travers Twiss, *op. cit.*, p. 14-15.

bunaux ont jugé de bonne prise des navires se dirigeant vers un port neutre, sous prétexte que leur cargaison était destinée à l'un des belligérants. Ils ont fait abstraction de cette destination intermédiaire, pour décider que le voyage devait être considéré comme continu, par suite comme illicite. Pour eux les deux traversées ne faisaient qu'un seul et même voyage indivisible.

C'est ce que décida la cour suprême de New-York dans l'affaire de *la Bermuda*. « Peu importe, dit la Cour, que la destination pour un port rebelle fût directe ou ultérieure ; la question de la destination ne pouvait être affectée, par le transbordement à Nassau, si ce transbordement était résolu, attendu qu'il ne pouvait interrompre la continuité du transport du chargement. L'interposition d'un port neutre entre le départ neutre et la destination belligérante, a toujours été l'expédient favori des porteurs de contrebande et des forceurs de blocus ; mais il ne leur profite jamais lorsque la destination finale est constatée. Le transport d'un point à un autre ne cesse pas d'être continu, tant que le but n'en est pas changé, quels que soient les relâches et les transbordements qu'il subisse. »

Le premier juge déclare que « le principe

de la continuité du voyage est applicable à l'acte de porter de la contrebande de guerre aux belligérants, et le navire qui du consentement de son propriétaire, est ainsi employé dans la première période d'un transport continu est également passible de saisie et de confiscation, aussi bien que le navire qui est employé dans la dernière période, si l'emploi auquel ils ont servi est de nature à les en rendre passibles l'un et l'autre (1). »

Cette théorie que Sir Travers Twiss appelle la théorie de la *continuité prospective* pour distinguer la continuité éventuelle, d'un voyage réel en cours d'exécution, enlève toute sécurité au commerce neutre ; la destination vers un port non belligérant ne suffit plus à faire écarter l'application des rigueurs qui pèsent sur le commerce de contrebande. Aucune application de la continuité du voyage ne saurait être faite à la théorie de la contrebande de guerre ; un navire se rendant d'un port neutre à un autre port neutre, ne doit jamais être saisi ; quelle que soit la destination finale présumée de son chargement.

C'est seulement au cas de destination simu-

1. Déclaration du juge Chase dans la même affaire de la Bermuda : Travers Twiss, *op. cit.*, p. 24.

lée vers un port neutre quand en réalité le navire est, à destination d'un port ennemi, qu'il pourrait y avoir lieu de saisir et confisquer un chargement d'objets réputés contrebande. Cette distinction a été nettement faite par lord Derby et par le comte Russel, à la chambre des Lords, dans la séance du 18 mai 1863.

Il faudrait décider de même, pour le cas où la destination d'un navire est annoncée dans ses papiers comme devant dépendre des éventualités. En pareil cas, la destination peut être présumée hostile, lorsque quelqu'un des ports où une de ces éventualités peut le déterminer à entrer, est hostile ; cette présomption n'existera plus au cas où le capitaine peut prouver qu'il se dirige manifestement vers un port neutre.

Jusqu'ici nous avons supposé que le navire chargé de contrebande de guerre était en cours de voyage, c'est-à-dire que la destination avait déjà été prouvée par un commencement d'exécution.

Mais que devons nous décider : 1° des préparatifs qui se font sur le territoire neutre en vue d'un transport d'objets prohibés vers un port belligérant ; 2° du commerce passif de contrebande de guerre qui s'exerce sur le territoire neutre où l'une des deux puissances en guerre

va se procurer elle-même, les munitions dont elle peut avoir besoin. Ici encore la destination hostile existe, puisque ces munitions doivent parvenir aux mains des belligérants.

Mais l'appréciation du fait de contrebande ne sera plus réservée aux croiseurs des belligérants qui ne sauraient avoir aucune action sur le territoire neutre, elle restera entière aux mains des gouvernements neutres. Nous avons en effet repoussé l'usage autrefois général qui libérait les États non belligérants de toute responsabilité à l'égard des infractions à la neutralité commises par leurs ressortissants. Le fait de contrebande de guerre n'est pas une aventure commerciale, mais bien comme nous croyons l'avoir établi, un fait illicite qui doit être réprimé et empêché, dans la mesure du possible, par les lois internes de chacun des États. Dans ces derniers temps, une tendance générale s'est accusée en faveur de la répression du commerce passif d'objets de contrebande de guerre et aussi des préparatifs du commerce actif faits sur le territoire neutre. En Amérique même le président de la Confédération des États-Unis, à l'occasion de la guerre de 1870-71, a dû reconnaître que l'exportation d'armes étant contraire à la neutralité, devait être prohibée par

les États neutres sur leur territoire. Cela il est vrai n'empêchait pas les ports de ce même pays d'expédier en France d'énormes quantités de munitions et d'armes. Aujourd'hui les règles de Washington s'opposeraient, du moins dans ce pays, au retour de semblables contradictions. (1).

Toujours pendant la même guerre un échange de dépêches dont l'issue aurait pu devenir grave eut lieu entre l'Allemagne et l'Angleterre, L'ambassadeur allemand à Londres, le comte Bernstorff, dans une note du 30 août 1870, se plaignit de ce que le gouvernement anglais autorisait l'expédition en gros, d'armes et de munitions à destination de la France, en violation flagrante des obligations de neutralité; il demandait l'interdiction expresse de ce commerce. Lord Grandville répondit le 15 septembre, en faisant observer que la Prusse pendant la guerre de Crimée avait autorisé l'envoi d'armes et de munitions à la Russie. Il considérait par suite la conduite de l'Angleterre comme jus-

1. M. Lorimer remarque que : « l'objet le plus immédiat de ces règles est d'étendre la responsabilité incombant aux États neutres comme corps moraux, ou personnes politiques, à ces États envisagés comme agrégats de personnes privées » . J. Lorimer. *Observations sur les trois règles de droit des gens maritimes proposées par le Traité de Washington, etc.* R. D. I, 1874.

tifiée par la pratique antérieure, mais il reconnaissait qu'avec les progrès de la civilisation les *obligations des neutres étaient devenues plus sévères*; il se déclarait prêt à examiner, avec d'autres peuples, la possibilité d'introduire d'un commun accord des règles plus sévères. Ces règles, il appartient à la première convention internationale de les édicter, donnant ainsi satisfaction aux *desiderata* de la majorité des auteurs. Parmi ces derniers, quelques-uns, entre autres Bluntschli (1) pensent pourtant, que si les gouvernements neutres doivent interdire à leurs ressortissants les transports en gros d'armes et de munitions, ils doivent se désintéresser complètement des expéditions isolées qui pourraient en être faites (2).

1. Bluntschli, § 766, V. pour la même opinion Vattel, de Martens, Calvo.

2. M. Lorimer dans sa lecture à la chambre de commerce de Leith a essayé de dégager pour ainsi dire la morale de l'histoire de l'Alabama. Sa conclusion est que l'on suit une mauvaise voie en imposant aux Etats neutres des obligations qu'ils peuvent se trouver hors d'état de remplir. Il voudrait notamment que l'on dégageât absolument les gouvernements de toute responsabilité du chef des actes commis par leurs sujets. J. Lorimer, *The obligations of neutrals*, etc. Edinburgh, Constable, 1873.

SECTION IV

DE L'INTENTION

Le fait de fournir à l'un des belligérants des articles réputés contrebande de guerre, constitue en lui-même une infraction indépendamment de toute intention chez son auteur. Le délit consiste surtout dans le secours fourni à l'une des parties au détriment de la seconde, et ce secours étant le même qu'il y ait eu ou non intention, le délit reste aussi le même. Tout au plus si dans quelques cas l'on peut admettre que l'intention constituera une circonstance aggravante. Mais par contre, il faut aussi décider que l'intention seule n'est pas punissable indépendamment des faits qui caractérisent la contrebande.

Les partisans des prohibitions à outrance, ont cherché à les augmenter en permettant de saisir des objets complètement inoffensifs, prétextant le mobile hostile de l'acte.

Les auteurs qui admettent que les marchandises à usage double peuvent être saisies, ont cherché en l'absence de base plus ferme, à faire de l'intention le critérium nécessaire à la détermination des cas où ces marchandises seraient soit confisquées, soit laissées libres.

L'on est ainsi arrivé à distinguer entre l'action d'apporter un objet à un belligérant dans le but innocent de faire une opération commerciale, et l'action d'apporter le même objet dans le but coupable d'aider aux opérations militaires de l'ennemi.

Bluntschli (1) définit la contrebande de guerre, « les objets transportés à l'un des belligérants *dans le but* de faciliter les opérations militaires de l'ennemi », il ajoute que « l'on doit se demander dans chaque cas spécial, si *l'intention de venir en aide* à l'un des belligérants existe dans l'espèce ». Cette intention hostile fait le fond de la théorie de cet auteur en ce qui concerne seulement les objets d'usage double (*ancipitis usus*).

Lorsqu'il s'agit de munitions de guerre proprement dites, il admet que l'on ne doit pas tenir compte du fait que le négociant a agi par intérêt privé, et que les belligérants en empêchant l'envoi d'arriver à destination n'ont pas à s'occuper de l'intention.

Les conséquences de l'acceptation de la doctrine de Bluntschli, seraient désastreuses pour le commerce des neutres. La difficulté que l'on

1. Bluntschli, *op. cit.*, § 765.

aurait d'apprécier les mobiles internes, ferait surgir les prohibitions les plus arbitraires. Fiore (1) fait très justement observer que, lors même qu'on considère le transport des armes et du matériel de guerre comme un simple acte de commerce quand il a lieu pour le compte des particuliers, et lors même que la fourniture et la mise à la disposition de ces objets n'impliqueraient, en tant qu'actes privés, aucune responsabilité de la part de l'État, il est indifférent de rechercher si le particulier a eu, ou non, l'intention de favoriser l'une ou l'autre des parties en guerre, du moment que l'opération a toujours pour effet d'assister un belligérant.

L'intention peut pourtant entrer dans les éléments constitutifs du délit de contrebande de guerre mais seulement dans un sens spécial.

L'on décidera en effet, que le transport ne sera réputé illégal, que lorsqu'il consistera en articles déterminés, parce qu'en lui-même il dénotera alors l'intention de fournir des objets qualifiés contrebande, à l'un des belligérants. Cette intention sera suffisamment prouvée par la nature des objets fournis et le fait du transport lui-même. L'intention, que l'on pourrait

1. Fiore, *l. cit.*, § 1561.

qualifier d'intérieure, et qui consisterait dans le désir de venir en aide à l'un des belligérants échappe complètement à la perception, et ne pourrait entrer en ligne de compte. Les diverses prohibitions de contrebande constituent des défenses établies par la législation dans le but de protéger un droit indépendamment de l'intention qui peut motiver le fait interdit ; celui-ci sera donc puni comme délictueux par cela seul qu'il lèse ce droit. L'on ne saurait avoir égard au mobile, que pour aggraver ou diminuer la pénalité. La culpabilité existera dès qu'il y aura intention de faire parvenir au belligérant les objets interdits. Il peut se faire que la contrebande destinée à un port qui était neutre, y arrive au moment où ce port vient d'acquérir la qualité ennemie. Le capitaine du navire ne saurait être traité comme coupable, et si la transmission des objets apportés peut être empêchée, la bonne foi du transporteur une fois établie, ces objets ne pourraient être sujet à confiscation.

CHAPITRE III

DE LA SANCTION DU FAIT DE CONTREBANDE.

Quand il s'agit de la répression des faits qualifiés contrebande de guerre, deux questions se posent dès l'abord :

1° Quel sera le Tribunal compétent.

2° Quelles seront les condamnations prononcées.

§ 1. — *Des tribunaux chargés de la répression du fait de contrebande.*

Nous touchons ici au point de notre sujet où la pratique internationale est restée le plus en arrière. Les progrès du droit des gens ont été en cette matière à peine sensibles ; et le belligérant contre lequel a été commis le délit de contrebande, est encore juge en sa propre cause, et fonctionne à la fois comme partie, témoin et tribunal. Il ne saurait y avoir de garanties con-

tre les abus de la force dans un état de choses qui réunit dans la même main tous les rôles et tous les pouvoirs. Il ne doit exister entre le droit de la neutralité et le droit de la guerre qu'un rapport de connexité, et non un rapport de dépendance étroite. Or, placer les neutres sous la juridiction des belligérants intéressés, permettre à ceux-ci de saisir les navires et cargaisons neutres, et, sur un simple soupçon les diriger de force vers les ports pour y être jugés, c'est évidemment assujettir les neutres au droit de la guerre, c'est confondre leurs deux états connexes, il est vrai, mais indépendants : la guerre et la neutralité.

Cette pratique a pour elle la force d'un usage immémorial. Depuis que la théorie de la contrebande de guerre existe, les délits commis en cette matière ont toujours été déférés aux tribunaux des capteurs. Et aujourd'hui même, l'on hésite à proposer des réformes dont la nécessité est hors de toute contestation. Une convention célèbre, le traité de 1766 entre l'Angleterre et la Russie, reconnut expressément aux belligérants le droit d'exercer la justice en matière de contrebande de guerre. L'institution du convoi a été introduite en 1800 pour soustraire les navires neutres aux visites et aux déci-

sions arbitraires des croiseurs. Ce fut une faible atténuation aux violations sans nombre du droit des gens, qui signalèrent le début du XIX^e siècle.

Les guerres récentes qui ont eu lieu en Europe, ont eu au point de vue maritime, trop peu d'importance, pour avoir donné lieu à des déclarations de principes.

Et nous nous trouvons en face d'un problème dont la solution est assez difficile, lorsque nous nous demandons quelle pourra être l'attitude des grandes puissances dans l'avenir. Quelles seront les formes que revêtiront les mesures de coercition dans la prochaine guerre maritime ? L'Institut de droit international s'en est fortement préoccupé. La commission instituée à la Haye sur la proposition de M. Westlake, pour étudier l'organisation d'un tribunal de prises maritimes, avait communiqué, par l'organe de son rapporteur, dès le 15 mars 1876, une proposition motivée tendant à ce que l'Institut, dans sa prochaine session, recommandât aux puissances la conclusion d'une série de traités particuliers stipulant que, « au cas où l'un des contractants serait engagé dans une guerre, et l'autre neutre, les affaires de prises concernant le neutre seraient décidées en dernier ressort par un

tribunal siégeant dans la capitale de l'État belligérant et composé de trois juges, dont un nommé par chacun des contractants, et le troisième par une puissance ou par une d'entre plusieurs puissances à désigner, avec son ou leur consentement, dans le traité (1).

Après une longue discussion, l'assemblée adopta sur la proposition de M. Bluntschli, les résolutions suivantes : « L'Institut déclare que le système actuel des tribunaux et de l'administration de la justice en matière de prises est défectueux, et considère comme urgent de porter remède à cet état de choses par une nouvelle institution internationale. Il est d'avis qu'il y a lieu de formuler par traité les principes généraux en matière de prises ; de remplacer les tribunaux jusqu'ici exclusivement composés de juges appartenant à l'État belligérant par des tribunaux internationaux qui donnent aux particuliers intéressés de plus amples garanties d'un jugement impartial ; de s'entendre sur une procédure commune à adopter en matière de prises. »

Mais l'Institut reconnaissant que cette réforme était prématurée, adopte une proposition addi-

1. V. R. D. I., années 1876-1877 et suiv.

tionnelle de M. Westlake, qui en réduit singulièrement la portée. « Toutefois, l'Institut croit devoir déclarer que, dès à présent il considérerait comme un progrès l'institution de tribunaux mixtes, soit de première instance, soit d'appel, sur les bases du projet de M. Westlake. »

Ce dernier projet était d'avis que tout résultat désirable pouvait être atteint en confiant le jugement en appel et en dernier ressort des affaires de prises affectant des sujets neutres, à une cour mixte, siégeant dans le territoire du belligérant, et composée de trois ou quatre juges, dont un, le président, serait nommé par la puissance belligérante, un autre par la puissance neutre dont les sujets sont intéressés dans la cause, et un ou deux par une ou deux puissances tierces également neutres.

Dix ans après, en 1887, l'Institut de droit international trouve que les temps ne sont pas encore propices à une réforme plus radicale. Le projet qui fut adopté à la suite du remarquable rapport de M. Bulmerincq, se borne à demander la création au-dessus des tribunaux nationaux de prises, d'une cour internationale qui jugerait en dernier ressort.

Mais si la juridiction des prises appartient encore aux tribunaux du capteur, elle doit être

exclusivement réservée aux organes judiciaires. Cette juridiction ne saurait jamais être exercée par le belligérant au moyen de ses croiseurs. Tout ce qui doit être permis en cette occurrence aux autorités militaires, se réduira à conduire les navires suspects devant les tribunaux. Le vaisseau de guerre qui veut visiter un bâtiment de commerce doit hisser ses couleurs et les assurer. Le coup d'assurance est en même temps coup de semonce ; le croiseur avertit ainsi le bâtiment qu'il ait à arborer ses couleurs et mettre en panne pour se laisser approcher. Si le navire semoncé s'arrête, le croiseur lui enverra une embarcation commandée par un officier et portant le pavillon parlementaire. Si cet officier pense qu'il a affaire à un navire chargé de contrebande et destiné à l'ennemi, le croiseur devient capteur. Il doit alors (1) s'emparer de tous les papiers du bord et les mettre sous scellés après inventaire ; dresser procès verbal de capture ; constater l'état du chargement, faire fermer les écoutilles de la cale, les coffres et les soutes, et y apposer les scellés. Cela fait, le capteur n'a plus qu'à escorter sa prise dans l'un de ses ports ou bien à mettre à bord un

1. Article 15 de l'Instruction du ministre de la marine, du 25 juillet 1870.

équipage qui sous les ordres d'un officier conduira lui-même le navire saisi sans l'aide du croiseur. Il est irrégulier et inconciliable avec l'ordre juridique, que la force armée sur mer s'empare purement et simplement sans autre forme de procès, des articles de contrebande qui peuvent convenablement trouver place à bord du capteur.

Il faut admettre de plus que le navire neutre lui-même, n'a pas le droit de livrer ainsi ces marchandises sans le consentement du propriétaire; l'autorité belligérante de son côté n'a pas le droit de se les approprier sans le jugement préalable d'un tribunal. L'usage contraire a pourtant prévalu jusqu'à notre époque; les navires neutres arrêtés en haute mer pour cause de contrebande ont livré sans autres formalités les objets illicites lorsque leur quantité ne s'opposait pas au transbordement sur le croiseur. Le navire neutre se trouve ainsi déchargé de toute responsabilité et peut librement continuer sa route, le croiseur lui-même est dispensé de l'amarinage et du transport du vaisseau capturé; il échappe aussi aux risques de voir peut-être une décision judiciaire invalider la prise. Le droit international ne saurait admettre une telle procédure qui supprime l'action judiciaire,

l'un des éléments essentiels du règlement des prises (1).

Le capteur peut-il au moins rançonner la prise ? Peut-il y avoir entre le croiseur et le capturé un traité de rachat aux termes duquel le premier consent à relâcher le second, moyennant un prix fixé. L'usage des traités de rançons a pour lui l'autorité d'une tradition immémoriale, mais la législation actuelle diffère selon les États.

Les États-Unis admettent la rançon sans aucune réserve. En Angleterre un statut de Georges III défend d'une manière absolue le rançonnement des navires ennemis. Le *Prize Act*, de 1864, répète cette interdiction et défend aux sujets anglais de racheter leurs vaisseaux pris par l'ennemi. Toutefois les Cours de prises ont considéré le rançonnement comme permis en cas de nécessité. Les Pays-Bas, la Suède, la Russie, le Danemark le défendent d'une manière

1. V. En sens contraire, l'article 6, § 3 de l'avant projet présenté par M. Bulmerincq à l'Institut de Droit International dans la session de Turin 1882, sur le *Règlement du droit des prises maritimes* : « Le navire arrêté pour cause de contrebande de guerre, peut continuer sa route si sa cargaison se compose exclusivement ou en majeure partie de contrebande et que le patron soit prêt à livrer celle-ci au navire du belligérant et que le chargement puisse avoir lieu sans obstacle selon l'avis du commandant du croiseur. » R. D. I, année 1882, p. 605.

absolue. L'Espagne ne permet le rançonnement qu'aux corsaires qui ont déjà fait trois autres prises.

La pratique française a beaucoup varié sur ce point. L'ordonnance de 1681 au titre des Prises, autorisait les rançons d'une manière générale. Divers réglemens décidèrent que la rançon ne pourrait être au-dessous de 1,000 livres ni au-dessus de 15,000. Dans la déclaration de 1756 il fut défendu à tout capitaine d'admettre à sa rançon aucun navire ennemi qu'après avoir envoyé dans les ports français trois prises effectives depuis sa dernière sortie. L'arrêté du 2 prairial an XI, défend aux corsaires de rançonner à la mer aucun bâtiment neutre, le rançonnement d'un bâtiment ennemi est permis sous condition. D'après l'esprit de cet arrêté la rançon est une prise liquidée dont on peut toujours juger la légalité. Dans la guerre de 1870-71, les instructions du Ministre de la Marine ne permirent aux vaisseaux de guerre de consentir à un traité de rançon que s'il y avait force majeure. Même dans ce cas, l'acte de rançon devra être soumis à la juridiction chargée du jugement des prises.

Parmi les auteurs, Valin, Gessner (1), pen-

1. Gessner, *op. cit.*, 352-353.

sent que l'on ne peut faire à la mesure du rachat, aucune objection au point de vue du Droit international. Il dépend uniquement du souverain belligérant de déterminer s'il lui convient ou non d'autoriser ses vaisseaux à rançonner les navires capturés ; à défaut d'une telle autorisation, il doit toujours être permis aux commandants des bâtiments belligérants d'accepter une rançon lorsqu'il y aurait danger pour eux de conduire leur prise en sûreté. Gessner fait observer que c'est librement que le neutre consent à la rançon, il a, dit-il, s'il ne veut y consentir, « le droit d'exiger que les choses suivent leur marche régulière et que la saisie ait lieu ». M. Calvo (1) considère le rachat comme liant légitimement les parties ; et au point de vue de la pratique générale, comme l'un des moyens les plus efficaces d'atténuer les abus du droit de capture.

D'autres auteurs mieux inspirés n'admettent pas la validité du pacte de rançon. De Martens (2) dit très bien que : « Quoique le capteur puisse prévoir que la prise lui sera adjugée, il ne lui est pas permis d'en disposer comme de

1. Calvo, § 2120-22.

2. De Martens, *Essai sur les armateurs*, p. 80-81.

sa propriété. Il doit attendre qu'elle soit condamnée comme de bonne prise par le juge compétent ». Hautefeuille (1) allègue que les neutres seraient lésés s'il était permis de rançonner les prises. MM. Pistoye et Duverdy (2), remarquent que « si les croiseurs pouvaient rançonner les prises, ils seraient érigés en juges de leur validité. Sur quoi se fonderaient-ils, eux qui ne sont pas juges, pour rançonner tel navire et pour relâcher tel autre? » Ces auteurs admettent pourtant que s'il n'est pas permis de rançonner les neutres, il en est tout autrement des navires ennemis.

Pour nous la pratique du rançonnement est absolument illégale. Et vainement l'on allèguerait que le contrat de rançon sera soumis au tribunal des prises du capteur; comment ce tribunal pourra-t-il équitablement statuer en l'absence du principal intéressé : le propriétaire du navire, et à défaut des preuves les plus importantes, telles que papiers de bord, témoignages de l'équipage, etc. D'ailleurs le neutre ayant consenti à la rançon, il y aura contre lui une forte présomption que la saisie était fondée, la question sera en quelque sorte préjugée.

1. Hautefeuille, t. III, tit. VI, p. 262.

2. Pistoye et Derverdy, *Traité des prises maritimes*, T. II, p. 232.

Aussi faut-il complètement abandonner toute pratique de rançon et poser le principe fondamental que toute prise doit être jugée avant toute mesure autre que la simple conduite dans un port.

§ 2. — *Des peines.*

Il est nécessaire de distinguer dans la répression du délit de contrebande de guerre deux faits bien tranchés : la saisie et la confiscation. La saisie est opérée par les croiseurs des belligérants, la confiscation doit être prononcée par les tribunaux. Dès l'origine le droit de prononcer la confiscation joint à celui d'opérer la saisie a été attribué à la nation du capteur. A l'heure actuelle la doctrine n'ose proposer la séparation de ces deux prérogatives ; il semble que l'heure n'est pas encore venue d'accorder en première instance, à un tribunal international le droit de prononcer la confiscation, tout en laissant aux belligérants le soin d'opérer la saisie. L'on ne saurait se dissimuler qu'il sera très difficile de briser les résistances qui seront faites à cette réforme si justifiée.

Depuis le moyen-âge, la confiscation des

objets illicites a été la peine de droit commun infligée au fait de contrebande. Quelquefois cependant le belligérant s'est contenté de garder ces articles sous sequestre jusqu'à la fin de la guerre. Cette règle suivie en France au xvi^e siècle fut abolie par la célèbre ordonnance de 1681, qui revint au principe de la confiscation qui n'a jamais été abandonné depuis. Dans ces derniers temps, les auteurs qui ont admis les prohibitions des articles d'usage double n'osant pas frapper le transport de ces objets de la peine sévère de la confiscation, ont rétabli l'emploi du sequestre et préconisé à leur encontre l'usage de la préemption. L'on a senti qu'un système de *coercitions mitigées* devait atténuer l'illégalité de la prohibition d'un commerce licite.

Il s'est alors formé une échelle des peines comprenant : 1^o la confiscation employée contre la véritable contrebande, 2^o la préemption où le sequestre jusqu'à la fin de la guerre, contre les objets d'usage double ou de *destination* suspecte. Nous avons déjà démontré combien peu était admissible, la prohibition des objets d'usage double ; aussi déciderons-nous que l'on ne saurait apporter à leur transport aucun obstacle de quelque nature qu'il soit. « Même une

peine mitigée est un tort illicite, quand aucune peine n'est méritée (1). »

La confiscation des munitions de guerre proprement dites, ne saurait faire l'objet d'aucun doute au point de vue du droit positif international.

La plupart des publicistes reconnaissent qu'elle se justifie au point de vue pratique. M. Ortolan la déclare imposée par la raison internationale. De Martens la trouve nécessaire pour ôter aux neutres l'envie de faire de la contrebande. Cependant certains auteurs (2) tombent d'accord que les véritables principes n'auraient autorisé le belligérant qu'à intercepter le transport, à arrêter les marchandises et à les frapper de séquestration jusqu'à la fin de la guerre. Ce n'est là qu'une remarque toute platonique et la confiscation des objets illicites, est bien d'après l'opinion générale la sanction ordinaire du fait de contrebande.

Mais où les controverses entre les publicistes commencent, c'est sur le point de savoir si le navire chargé de contrebande pourra être lui aussi confisqué dans certains cas. Il est difficile d'admettre que le chargement de contrebande

1. R. Klen, p. 202.

2. On peut citer : Heffter. Galiani, Azuni, Lampredi.

infecte soit le navire, soit le reste de la cargaison ; cette extension dépasserait évidemment le but. Comme l'a très bien fait remarquer M. de Gioannis Gianquinto, « la confiscation n'est pas une pénalité proprement dite, mais seulement un moyen d'exécution destiné à garantir le droit qu'a le belligérant de ne pas tolérer l'accroissement ou le maintien des forces militaires de son ennemi ; d'ailleurs le navire n'est pas destiné à la guerre ; il n'y a pas de rapport réel entre le navire et le droit de légitime défense du belligérant (1) ». Le droit positif est généralement fixé dans le sens de la confiscation des marchandises illicites : il ne va pas au delà.

Parmi les publicistes, Bynhershoeck distingue deux cas en se fondant sur le fait que les propriétaires du navire ou des marchandises libres, ont connu ou non la présence à bord des articles prohibés. Pour le navire lui-même, il faut encore faire une distinction suivant qu'il appartient au capitaine, ou à d'autres personnes. Si le capitaine-propriétaire a connu la nature du chargement, le navire sera confisqué ; s'il ne l'a pas connue le navire sera laissé libre. Remarquons en passant que cette ignorance est bien

1. Giov. de Gioannis Gianquinto, *Della confisca per contrabbando da Guerra*, p. 592.

peu vraisemblable. Si le capitaine n'est pas propriétaire, la même sous-distinction est faite, *ignorance* du capitaine : liberté du navire ; *connaissance* : ici seulement, possibilité de la confiscation, éventualité réalisée au cas où les propriétaires eux-mêmes auraient connu la nature du chargement. Pour les marchandises inoffensives, elles seront confisquées si elles appartiennent au même propriétaire que les objets illicites. L'on voit que dans ce système l'intention joue le premier rôle et un rôle bien compliqué.

Heinnecius affirme que le transport de contrebande entraîne la confiscation du navire.

Les auteurs anglais qui reproduisent fidèlement les décisions de leurs cours des prises, admettent que la contrebande infecte les marchandises inoffensives appartenant au même propriétaire. Quant au navire il ne sera confisqué que s'il a le même propriétaire que la contrebande. Les fraudes destinées à dissimuler le lieu de destination, entraîneront la confiscation générale même au voyage de retour (1).

En Allemagne, Heffter et Bluntschli (2), admettent que le vaisseau pourra être confis-

1. Philimore, Twiss, § 149, Heinnecius, *op. cit.*, cap. II, § 3.

2. Bluntschli, § 818, Gessner, p. 146.

qué, si le propriétaire de ce navire a su qu'il transportait de la contrebande et l'y a autorisé. Gessner, tout en reconnaissant que le droit moderne se rapproche d'une pratique plus indulgente, déclare que : « dès que le propriétaire a connaissance des marchandises qui se trouvent sur son navire, il est complice du délit ; il n'est par conséquent pas moins punissable que le propriétaire de la contrebande. On ne peut donc déduire des principes généraux du droit, aucune objection à la confiscation du navire, surtout si navire et cargaison prohibée appartiennent à deux personnes différentes ; on ne pourra en effet, dans ce cas opposer ce qu'on opposerait dans le cas contraire, que le propriétaire du navire est déjà puni par la perte de la cargaison. L'essentiel, au point de vue juridique, est que le propriétaire ait eu connaissance de l'emploi donné à son navire, et qu'il ait tacitement ou expressément donné son consentement à cet emploi. Dans ce cas, la confiscation du navire en sus de la confiscation du changement, serait un procédé strictement et juridiquement conséquent » (1).

M. Calvo trouve que les conclusions de

1. Gessner. *Droit des neutres*, p. 146.

M.-Ortolan, dans le sens de la non confiscation du navire « ont le tort de faire complètement abstraction du point de vue pratique » ; sans formuler d'ailleurs aucune opinion pour son compte (1).

Le Congrès du droit international qui se tint à Naples le 30 juin 1871, décida que le bâtiment neutre serait confiscable avec les marchandises illicites, sauf le cas où ceux qui ont un intérêt dans le navire pourraient démontrer leur bonne foi.

Nous ne saurions mieux faire pour notre part que de nous ranger à l'avis de M. de Gianquinto, qui démontre qu'en aucun cas le navire ne doit être soumis à la confiscation. Cet auteur fait très bien remarquer qu'il manque un rapport réel entre le navire et le droit de défense du belligérant, le navire n'étant pas destiné à la guerre (2).

Le droit du belligérant est un droit qui commence et s'arrête aux seules marchandises de contrebande et qui ne peut s'étendre ni au navire ni au reste du chargement : « *e un diritto, che comincia e si consuma tutto nelle sole merci di contrabbando, ne si puo estendere*

1. Calvo, § 2249.

2. De Gioannis Gianquinto, *op. cit.*, p. 592.

alla nave o al restante del carico ». La confiscation ajoute-t-il « *est un semplice mezzo esecutivo di guarentigia del diritto del belligerante a non accrescerci o mantenersi le forze militari del nemico.* »

M. Ortolan observe avec justesse que : confisquer le navire neutre et les marchandises non interdites ce serait appliquer une peine variable et arbitraire dans son étendue (1).

Concluons avec lui que la confiscation des marchandises prohibées doit être la seule sanction admise ; le transport de contrebande de guerre ne saurait autoriser ni la saisie ni la déclaration de bonne prise soit du chargement licite, soit du navire lui-même (2).

APPENDICE RELATIF AUX ANALOGUES DE LA CONTREBANDE DE GUERRE

Il importe à la fin de cette première partie de

1. Ortolan, *op. cit.*, II, p. 197, 201, Hautefeuille, *op. cit.*, III, p. 218-26.

2. En France la loi sur la matière est le règlement de 1778, qui, moins libéral sur ce point que l'ordonnance de 1681, confisque tout le chargement et jusqu'au navire lui-même, au cas où les marchandises de contrebande composent les 3/4 de la valeur du chargement. L'article 6 des Instructions du 31 mars 1854, rappelle cette disposition, de même que l'article 6 des Instructions du 25 juillet 1870.

notre étude, de présenter d'une façon un peu sommaire, la théorie connue sous le nom de théorie des analogues de la contrebande de guerre.

Il existe en effet, outre le transport de marchandises illicites, certains faits plus graves, plus incompatibles avec les devoirs imposés aux particuliers par la neutralité, qui constituent une immixtion directe dans les hostilités. On peut y ranger :

1° Le transport des soldats ou matelots au service de l'un des belligérants ;

2° Le transport des dépêches pour le compte de l'un des belligérants.

Ce n'est que par suite d'une confusion regrettable, que l'on a rangé ces deux transports, tantôt dans les délits de contrebande proprement dite, tantôt dans un chapitre spécial sous le nom de quasi-contrebande ou d'analogues de la contrebande de guerre. Les personnes et les correspondances n'étant pas des marchandises, le fait de transporter des agents, des militaires ou des dépêches pour le compte, ou à destination d'un ennemi, ne rentre ni de près ni de loin dans les faits de contrebande. Ces faits peuvent à la vérité être interdits par l'un des belligérants, mais seulement comme constituant un

transport illégal et non un véritable délit de contrebande.

La raison alléguée, que les principes et la procédure sont les mêmes à l'égard des militaires et des dépêches qu'à l'égard de la contrebande, ne saurait nous arrêter un seul instant. La procédure par voie de confiscation, moyen principal des poursuites contre la contrebande, est inapplicable aux personnes ; et en ce qui concerne les dépêches, le principe est qu'elles circulent librement entre neutres et belligérants. Le respect du cachet est une règle universellement admise. Le transport des dépêches est surtout attaquant dans le cas où il s'opère entre les stations de l'ennemi, de telle sorte que le neutre qui s'en est chargé, se met en quelque sorte au service du belligérant. Le délit est alors tout entier dans ce service et non dans un transport de marchandises. Les délits de neutralité commis par le transport illégal de militaires ou de dépêches pour l'un des belligérants, tombent sous la catégorie de secours de guerre que le droit international interdit au même titre que l'enrôlement, et l'équipement de troupes auxiliaires. Nous ne saurions trop répéter que ce n'est pas un commerce que fait alors le neutre ; il se met à la disposition et au service

de l'une partie en guerre ; il viole ses devoirs d'une manière bien autrement grave qu'en apportant simplement certaines marchandises.

I. — *Du transport de militaires.*

« Le navire, dit M. Ortolan, qui transporte des gens de guerre pour le compte d'un État belligérant se met évidemment au service de cet État ; il perd dès lors entièrement son caractère neutre, et le belligérant opposé est en droit de le traiter tout à fait en ennemi. » (1)

Mais que faut-il décider au cas où c'est de vive force que le navire neutre a été employé au transport des troupes. Hautefeuille (2) estime que le belligérant opposé a le droit de traiter ce navire en ennemi ; mais plusieurs auteurs parmi lesquels Gessner (3) pensent qu'admettre cette solution serait prendre pour point de départ non plus les devoirs des neutres, mais les intérêts des belligérants.

1. Ortolan. *Règles internationales et diplomatie de la mer*, II. liv. III, ch. VI. p. 235.

2. Hautefeuille, *Droits et dev. des neutres*, II, p. 165-166.

3. Gessner. *Droit des neutres*, p. 113-114.

II. — *Du transport des dépêches.*

Hautefeuille, devant les abus commis en cette matière par les cours de prises anglaises, propose d'admettre que le vaisseau neutre ne pourra être confisqué que s'il a été spécialement frété par le belligérant pour le transport d'une dépêche entre deux ports de son territoire, ou entre deux points au pouvoir de ses armées, ou de ses flottes, ou entre tel point et un port de sa juridiction (1).

Cet auteur emploie une formule trop exclusive quand il dit que toutes les fois que le point de départ, ou le point d'arrivée, est un pays neutre, le transport de la dépêche est innocent à ses yeux. Il peut arriver en effet que le navire neutre ait reçu dans un port neutre, du commandant d'un vaisseau de guerre belligérant une dépêche destinée à une autre autorité belligérante ; et Gessner qui fait cette remarque ajoute (2) : « Il nous semble, qu'il faut tout faire dépendre des personnes à qui et par qui sont expédiées les dépêches ; il faut qu'expéditeur et

1. Hautefeuille, *op. cit.*, II, p. 171-176.

2. Gessner, *op. cit.*, p. 117.

destinataire soient des autorités de la puissance belligérante ¹. Il faut ajouter que cette dépêche doit de plus avoir trait aux opérations de la guerre. C'est là l'opinion de MM. Bluntschli et Calvo (1) (2).

III. — L'affaire si connue du *Trent* nous montre une tentative curieuse faite pour assimiler le transport de diplomates à celui des dépêches (3). Dans son rapport au secrétaire de la marine, M. Gédéon Welles, en date du 16 novembre 1861, le capitaine Wilkes commandant le *San Jacinto* avoue qu'il n'a rencontré aucun précédent ni dans les arrêts, ni dans les auteurs qui justifie sa conduite ; il estime qu'elle se justifie pourtant par le fait que MM. Mason et Sli-dell étaient des dépêches vivantes. « Cette application assurément hardie de l'analogie dit Gess-

1. Bluntschli, § 803. Calvo, § 1131.

2. Un congrès hispano-portugais américain, exclusivement militaire réuni à Madrid en 1892, sous la présidence de M. le général Alvaro Serrano, a adopté un *nouveau projet de codification des lois de la guerre sur terre et sur mer*.

L'article 4 du chapitre VII, est ainsi conçu : Peut être capturé et confisqué, le navire neutre *expressément frété* pour transmettre des plis et dépêches relatifs aux opérations militaires à destination des ports belligérants. V. R. D. I, 1892.

3. Pour l'affaire du Trent. V. Hautefeuille. *Questions de Droit international maritime. Affaires du Trent et du Nashville*. Paris, 1861.

ner, est en contradiction avec le principe que le pavillon neutre couvre non-seulement les marchandises, mais encore les personnes ennemies, à l'exception seulement des troupes » (1). La désapprobation presque universelle qui accueille la conduite du capitaine du croiseur fédéral nous dispense de l'apprécier plus longuement.

1. Gessner, *op. cit.*, p. 122.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

APERÇU HISTORIQUE DU DÉVELOPPEMENT DE LA THÉORIE
DE LA CONTREBANDE DE GUERRE A TRAVERS LES TRAITÉS
EUROPÉENS JUSQU'APRÈS 1713.

Nous avons jugé à propos de rejeter à la fin de l'exposé théorique de la contrebande de guerre, l'étude des diverses phases de son histoire.

Il nous semble en effet que maintenant seulement, nous allons pouvoir comprendre d'une façon complète, la portée des modifications que les divers traités ont fait subir à notre théorie. Nous pourrons mieux saisir les progrès qu'elle a faits dans sa marche vers l'adaptation nécessaire aux véritables principes du droit interna-

tional, comme aussi nous pourrions mieux juger les longs retards qui ont ralenti cette marche, et les retours malheureusement trop nombreux qui se sont effectués vers la première conception barbare, qui aurait dû à jamais être abandonnée.

Déjà dans le Digeste nous trouvons un texte qui interdit le commerce des armes avec les barbares. Les lois du Bas-Empire contiennent de nombreuses prohibitions d'une portée beaucoup plus large puisqu'elles vont jusqu'à comprendre le trafic du vin et de l'huile. Au moyen-âge les interdictions de même nature existent dans les lois intérieures des peuples chrétiens, la plupart d'ailleurs tirées du droit romain. Les Papes prohibent d'abord tout commerce avec les infidèles surtout avec les mahométans, pour n'interdire ensuite que le trafic de certains objets tels que les bois, les grains et par dessus tout les armes (1). Mais, en ces lois véritablement internes, le droit international ne saurait revendiquer la moindre part d'influence ; la notion de la neutralité est si vague, et tellement inconnus sont les droits des neutres, que chacun des belligérants s'arroge le droit de leur

1. V. la Bulle du pape Boniface VIII, publiée en 1302.

interdire tout commerce avec leur adversaire. Le peu d'extension qu'ont prise les relations commerciales, fait que la plupart des peuples maritimes s'accommodent assez bien de cet état de choses dont l'iniquité était d'ailleurs corrigée dans la pratique. Car, non-seulement le neutre gêné dans ses opérations commerciales par un des belligérants, lui déclarait ordinairement la guerre quand il se sentait assez fort ; mais encore les bulles et ordonnances des papes comme les lois intérieures restaient sans effet contre la soif du gain ; et le commerce prohibé pour être périlleux n'en était pas moins actif.

Au ^{xiv}^e siècle les relations commerciales se sont considérablement étendues, les divers États comprenant mieux leurs intérêts protègent plus efficacement leurs nationaux qui se livrent au commerce et le nombre des puissances maritimes augmentant, alors qu'un certain équilibre tend à s'établir entre leurs forces respectives, il n'est plus au pouvoir de l'une d'elles de résister aux flottes coalisées de plusieurs autres. Ce que les belligérants obtenaient autrefois par la force ils cherchent à l'atteindre maintenant par la foi due aux traités. En 1304, la France étant en guerre avec la Flandre, conclut avec l'Angleterre un traité par lequel celle-ci s'engageait à inter-

rompre tout commerce avec les Flamands. Et plus tard une convention analogue eut lieu en 1315 et 1346, entre l'Angleterre et les villes de Flandre et de Brabant. La loi internationale n'est pas encore imposée, et si le droit a remplacé la force c'est seulement pour atteindre le but que celle-ci ne pouvait plus toucher. De cette substitution une idée seule est restée, un principe pour le moins arbitraire, mais généralement admis de nos jours, à savoir : que l'État de guerre crée de nouveaux devoirs aux nations neutres, sans leur concéder en quelque sorte de nouveaux droits.

A mesure que les rapports entre peuples sont plus fréquents, que leur commerce s'agrandit et devient de plus en plus indispensable à la prospérité et même à la vitalité des États, ceux-ci sentent de jour en jour plus grands les inconvénients qui découlent des prohibitions absolues de trafiquer que consacraient les conventions dont nous avons parlé entre belligérants et neutres. La pratique des traités va considérablement diminuer ces prohibitions ; de générales qu'elles étaient les réduire au commerce de certains articles dont la liste variera fréquemment, et cette restriction mise par l'état de guerre à la liberté du commerce

des neutres avec les belligérants sera définie : la contrebande de guerre. C'est au milieu du xvii^e siècle que se fait jour d'une façon définitive la théorie qui considère le transport de marchandises prohibées comme une immixtion dans les hostilités. Le neutre qui se livre à la contrebande de guerre viole le premier devoir de son état, il prend part à la guerre, devient en quelque sorte l'allié de l'un des belligérants, il a cessé d'être neutre.

Un des premiers actes solennels qui aient réglé le sort de la contrebande de guerre saisie par le belligérant au préjudice des neutres, est celui de 1622 entre les Provinces-Unies et la Régence d'Alger. Il est expressément stipulé dans ce traité que les objets prohibés seront seuls confisqués au profit du capteur, et que le navire et le surplus de la cargaison resteront libres. En revanche, le traité de 1646 entre la France et les États généraux de Hollande, porte que la présence des marchandises de contrebande à bord d'un navire entraîne la confiscation du navire et de tout son chargement. Cette pénalité avait été tirée des basiliques qui condamnaient à la confiscation le vaisseau à bord duquel se trouvaient des objets dont le commerce était défendu. Elle avait tout d'abord passé

dans les lois intérieures de quelques nations, qui finissent par l'appliquer aux étrangers. Le traité de 1646 en sanctionna définitivement le principe.

En 1648, le traité de Westphalie qui fut une des premières bases du droit international européen, ne s'occupa pas du droit maritime. Quelques années après un traité d'alliance et d'amitié fut signé à Westminster entre la France et l'Angleterre. Il y est dressé une liste des objets qui doivent être réputés contrebande de guerre ; elle comprend : les armes, munitions de guerre, chevaux, etc., mais exclut les blés et les vivres. La confiscation s'étend au navire et à toute la cargaison.

En 1659, le traité des Pyrénées entre la France et l'Espagne régleme d'une façon complète la contrebande de guerre. Une liste est dressée, qui ne comprend que les armes et tous objets propres à la guerre et exclusivement destinés à la faire. Un article spécial désigne les articles douteux souvent prohibés, et dont le commerce doit rester libre. En cas de contravention les objets de contrebande seuls sont soumis à la confiscation, mais le navire et le reste de la cargaison reste libre.

Les Hollandais concluent deux traités, l'un

en 1661 avec le Portugal, l'autre en 1662 avec le Dey d'Alger qui tous les deux présentent une doctrine nouvelle. Le commerce des neutres est laissé entièrement libre en temps de guerre ; il n'y a plus de contrebande ; le devoir du neutre dont la violation constitue notre délit spécial, est aboli.

Vers la fin du xvii^e siècle, un grand nombre de traités sont intervenus entre les peuples maritimes de l'Europe. La plupart de ces traités se sont occupé de régler la question de la contrebande de guerre, mais les uns ont étendu les prohibitions commerciales, tandis que les second sont cherché à déterminer la contrebande de guerre d'après les vrais principes du droit international. Parmi les traités qui peuvent être rangés dans la première classe, c'est-à-dire ceux qui étendent les prohibitions, on peut citer les deux conventions conclues par Charles II roi d'Angleterre en 1661, l'une avec la Suède, l'autre avec le Danemark.

En 1689, l'Angleterre s'étant liguée avec la Hollande pour faire la guerre à la France, les deux premières puissances, sans s'occuper de définir les objets de contrebande, décidèrent de défendre à tous les neutres de faire aucun commerce avec la France sous peine de confiscation

des bâtiments et de la cargaison (1). Cette exorbitante prétention souleva de vives réclamations de la part de la Suède et du Danemark, ces deux nations formèrent une alliance, aux termes de laquelle elles s'engageaient à soutenir ensemble les droits de la neutralité même par les armes. Elles firent escorter leurs navires de commerce par des vaisseaux de guerre. Devant cette première alliance de neutralité armée, l'Angleterre et la Hollande reculèrent, peu soucieuses de s'attirer de nouveaux ennemis, l'exécution de la convention fut abandonnée.

Les traités qui à cette époque ont limité les prohibitions aux armes, munitions et instruments de guerre, sont beaucoup plus nombreux.

1. L'article de la Convention de 1689 est ainsi conçu : « Il est convenu que si pendant la guerre les sujets d'aucun autre roi, prince, État, entreprendront de trafiquer ou de faire aucun commerce avec les sujets du roi T. C., ou si leurs vaisseaux et bâtiments sont rencontrés faisant voile vers les ports havres ou rades de l'obéissance du roi T. C., sous un soupçon apparent de vouloir trafiquer avec les sujets du dit roi ; et si les vaisseaux appartenants aux sujets d'aucun autre roi, prince ou État seront trouvés en quelque endroit que ce soit chargés de marchandises ou denrées pour la France ou pour les sujets du roi T. C., ils seront pris et saisis par les capitaines des vaisseaux de guerre, armateurs et autres sujets du dit roi de la Grande-Bretagne et des dits seigneurs des États généraux, et seront réputés de bonne prise, par les juges compétents.

Les peuples navigateurs ont reconnu qu'il existait des limites vraies de la restriction que l'état de guerre impose à la liberté commerciale des neutres. La plupart ont donné la même liste des objets dont le trafic est défendu, et ils sont tombés d'accord sur le droit que la partie lésée avait de saisir et de s'approprier les marchandises prohibées, destinées à son ennemi. Parmi ces traités on peut citer ceux de Nimègue et d'Aix-la-Chapelle, de Ryswick et enfin le traité d'Utrecht.

Les traités d'Utrecht conclus en 1713 semblent contenir l'expression exacte, le résumé de la doctrine internationale à cette époque. Une liste fut dressée qui comprenait : « les armes, canons, arquebuses, mortiers, pétards, bombes, grenades, saucissons, cercles poissés, affûts, fourchettes, bandoulières, poudre à canon, mèches, salpêtre, balles, piques, épées, morions, casques, cuirasses, hallebardes, javelines, fourreaux de pistolets, baudriers, chevaux avec leurs harnais ». Cette liste étant limitative, tous les articles qui n'y sont pas portés ne sauraient faire l'objet d'une prohibition. Mais comme certaines nations entre autres les Hollandais et les Anglais avaient étendu les interdictions aux objets d'usage double, on énuméra aussi toutes

les marchandises qui malgré leur double utilité doivent être laissées libres. Voici comment s'exprime l'article 20 de l'un des traités d'Utrecht : « On ne mettra point au nombre des marchandises défendues celles qui suivent, savoir : toutes sortes de draps et autres ouvrages de manufactures de laines, de lin, de soie, de coton et de toute autre matière ; tous genres d'habillements et les choses qui servent ordinairement à les faire ; or et argent monnayé ou non monnayé, étain, fer, cuivre, laiton, charbon à fourneau ; bled, orge, toutes sortes de grains et légumes, nicotiane vulgairement appelée tabac, toutes sortes d'aromates, chairs salées ou fumées, poissons salés, fromage et beurre, huile, vin, sucre, toutes sortes de sel et de provisions servant à la nourriture et à la subsistance de l'homme ; tous genres de coton, lin, poix tant liquide que sèche, cordages, câbles, voiles, toiles propres à faire des voiles, ancres et parties d'ancres quelles qu'elles puissent être, mâts de navire, planches, madriers, poutres de toutes sortes d'arbres et de toutes les autres choses nécessaires pour construire ou pour radoubler les vaisseaux. On ne regardera pas comme marchandises de contrebande, celles qui n'auront pas pris la forme de quelque instrument ou

attirail servant à l'usage de la guerre sur terre ou sur mer. Toutes ces choses seront censées marchandises libres, de même que toutes celles qui ne sont pas comprises et spécialement désignées dans l'article précédent. »

Ainsi donc la prohibition du commerce entre les neutres et les belligérants est limitée aux objets destinés uniquement à la guerre. Tous les autres objets qui peuvent recevoir une autre destination, qui sont également utiles dans la paix et dans la guerre, ou qui ne sont susceptibles de servir à la guerre qu'après avoir subi une transformation par la main de l'homme restent libres. Il faut en excepter pourtant le soufre et le salpêtre que presque tous les traités ont classés parmi les objets prohibés.

Les traités d'Utrecht signés par les grandes puissances maritimes de l'Europe : l'Angleterre, la France, la Hollande et l'Espagne ; revêtus de l'adhésion de la Prusse et de Venise, semblaient devoir exercer une grande influence sur le droit maritime de l'Europe. En effet pendant le ^{xviii}^e siècle cette influence est indéniable, mais peu à peu elle s'amointrit et sous la pression de l'Angleterre, les traités restrictifs du commerce des neutres réapparaissent en grand nombre. La théorie de la contrebande de guerre retourne

en arrière dans la voie du progrès, au point où elle se trouvait avant le traité des Pyrénées.

Nous arrêtons là notre étude historique sur le développement de la théorie de la contrebande de guerre. Cette étude trouvera sa suite naturelle dans l'examen que nous allons faire des législations nationales des diverses nations maritimes, des temps modernes.

CHAPITRE II

DES LÉGISLATIONS NATIONALES.

Nous avons été amenés dans le cours de notre étude, à examiner sur des points spéciaux les législations des peuples civilisés, en ce qui concerne la théorie de la contrebande de guerre. Nous croyons qu'il est utile, qu'il est même nécessaire de revenir sur ce sujet et de présenter à nouveau mais dans leur ensemble, les législations nationales. En notre matière, ces lois internes ont un rôle prédominant car jusqu'à notre époque le règlement de la contrebande de guerre, leur a été à peu près complètement abandonné. Aucun des nombreux traités que nous avons dû citer n'a obtenu l'adhésion de tous les États civilisés, et aucune de ces conventions n'a pu acquérir les caractères d'une règle internationale à peu près universellement acceptée.

Les États qui se sont imposé le devoir de porter à la connaissance de leurs sujets, les

divers commerces prohibés, se sont arrogé dans les mêmes ordonnances le droit de suppléer à l'absence de règle universelle. Ces ordonnances, ces lois, auraient dû former une jurisprudence constante dont l'expression aurait créé la loi internationale. Mais leur diversité égale leur multiplicité. Les grandes puissances maritimes, l'Angleterre en particulier, ont successivement étendu ou restreint la notion de contrebande sans entente préalable, suivant les intérêts du moment.

Il aurait fallu qu'une direction commune vers la réalisation possible du droit international primitif, imprimât à toutes ces décisions un caractère commun, d'où serait sortie l'expression positive du droit naturel, mais il n'en a rien été.

Les efforts faits par les publicistes, et aussi par la plupart des congrès pour atteindre vers l'unité de la réglementation, ont échoué devant la politique étroite de l'intérêt du moment pratiquée par la plupart des nations. Aujourd'hui la plus grande confusion règne encore dans tout ce qui concerne cette réglementation.

Et non seulement, il y a à peu près autant de règles que d'États ; mais encore chaque État possède une législation double : 1° des ordon-

nances nationales qui s'adressent aux ressortissants ; 2^o des traités qui, conclus avec diverses puissances étrangères décident quelle sera l'attitude du gouvernement dans ses rapports avec les neutres. Or, il arrive bien souvent que ces deux législations se trouvent en complète contradiction. Un État peut en effet dans un traité, convenir de prohiber tel commerce qu'il a déclaré libre dans une précédente convention. Les ordonnances nationales ne sauraient suivre ces variations, et se trouvent forcément en opposition avec quelques-unes d'entre elles.

§ 1. — *Législation Française.*

Les lois qui ont été rendues en France, sur la contrebande de guerre, ont en général tenu le plus grand compte du respect qui est dû aux droits des neutres. Cet État s'est efforcé de limiter les prohibitions aux objets spécialement créés pour la guerre et les listes qu'il a été amené à publier, sont faites pour la plupart de manière à exclure toute idée de contrebande relative ou accidentelle. Au commencement de notre siècle, il y a eu des périodes où le gouvernement français n'a pas toujours respecté le même principe, mais il faut toutefois reconnaî-

tre que, même à cette époque, toute idée de modération n'avait pas été bannie.

C'est la France qui introduit dans la théorie de la contrebande de guerre les véritables principes qui ne devraient jamais être perdus de vue. Le traité des Pyrénées en 1659, mesure libérale au suprême degré, fut confirmé par l'ordonnance de la marine de 1681. Cette ordonnance ne prohibe que les armes et munitions de guerre immédiates, c'est-à-dire celles qui sont adaptées aux usages de la guerre déjà dans leur état actuel, sans maniement ultérieur. Les matières premières sont libres, les chevaux seuls sont ajoutés.

En 1781, la France accède à la neutralité armée et en adopte la liste qui sera reprise plus tard pendant les campagnes de Crimée et de 1870.

A cette jurisprudence générale quelques décisions particulières font exception sans toutefois qu'on doive y attacher beaucoup d'importance. En effet, si en 1885 une loi a rangé le riz parmi les objets réputés contrebande de guerre, l'on a pu dire que cette décision, au lieu de constituer une déviation aux principes traditionnels de la France, n'était au fond qu'un acte de rétorsion dirigé contre l'Angleterre, qui pendant

cette même guerre de 1885 contre la Chine, avait refusé aux bâtiments de guerre français de se fournir de houille dans les ports britanniques, cette matière ayant été déclarée contrebande accidentellement par le gouvernement anglais.

Si enfin pendant la guerre de Crimée, les chevaux, machines à vapeur ont été prohibés outre les objets de la liste de 1781, il faut remarquer que ces prohibitions ne s'adressaient qu'aux sujets français, et ne s'imposaient pas au commerce neutre.

Les instructions de 1854 ont ajouté le soufre et le salpêtre aux prohibitions des objets de guerre. Ce sont ces lois qui ont été appliquées aux guerres subséquentes que la France a soutenues jusqu'à ce jour (1).

§ 2. — *Législations danoise, suédoise, espagnole.*

La doctrine du Danemark est restée constamment fidèle aux principes de la neutralité armée à la fondation de laquelle cet État prit une part active. Mais pendant sa guerre avec la

1. Adde. Instruction du 25 juillet 1870.

Suède en 1710, il essaya de déclarer les vivres contrebande de guerre ; cette tentative échoua devant l'attitude des neutres. Depuis, cette puissance a toujours déclaré que les vivres devaient être laissés libres. Cependant dans quelques traités contractés avec l'Angleterre et où le Danemark s'est laissé forcer la main par cette puissance, on retrouve la prohibition du salpêtre, des chevaux, du matériel maritime, traités de 1780 et 1814. La dernière de ses conventions, celle qui a été conclue avec la Prusse en 1818, resta fidèle aux principes de la neutralité armée.

Le gouvernement suédois est aussi l'un des fidèles des principes de 1780 ; avant cette époque sa doctrine était celle de la France, et limitait les prohibitions d'une manière aussi rigoureuse que possible aux objets spécialement propres à la guerre. Mais cette doctrine varia bien souvent selon les tendances des co-contractants. En 1780, la Suède entre dans la neutralité armée et en adopte le programme.

En 1827, cette puissance conclut avec les États-Unis, un traité qui comprend les chevaux sur la liste des objets réputés contrebande de guerre. Mais un décret du 8 avril 1854 reproduit fidèlement les principes de la neutralité

armée, c'est-à-dire, qu'outre les objets qui constituent des munitions de guerre proprement dites, ce décret prohibe le soufre et le salpêtre, les selles et les brides. En 1855, nouvelle atteinte portée au principe : le 13 septembre le gouvernement suédois dans une ordonnance additionnelle a déclaré contrebande, l'article plomb sous toute forme.

L'Espagne a suivi en matière de contrebande de guerre la doctrine de la France. Si l'on peut reprocher à cette puissance, les prohibitions exorbitantes qu'elle a apportées au commerce des neutres avec les Provinces Unies dans sa longue guerre avec ces dernières, l'on doit aussi faire remarquer qu'elle l'a fait moins par principe, que parce qu'elle refusait de reconnaître la qualité de belligérants aux Hollandais. A mesure que la puissance maritime de l'Espagne s'affaiblit, ses intérêts se confondent de plus en plus avec ceux des neutres en général, et les lois espagnoles ne sont plus que le reflet des lois françaises. En 1782, l'Espagne accéda à la neutralité armée.

§ 3. — *Législation russe.*

La Russie, dont l'entrée dans le concert européen a été assez tardive, n'a pas eu à se débarrasser dans sa législation sur la contrebande de guerre, du poids d'une pratique séculaire. La première transaction de la Russie, en 1766, avec l'Angleterre, constitue un progrès considérable de la théorie jusqu'alors admise. C'est encore la Russie qui forme en 1780 avec le Danemark et la Suède le traité d'alliance connu sous le nom de Neutralité armée. En 1793, sous l'influence de l'Angleterre, la Russie décide que, non-seulement les munitions navales, mais encore les vivres seraient considérés comme contrebande de guerre. Cependant dès 1797 le gouvernement russe revint aux principes de la neutralité armée; en 1800, il reforme une alliance semblable à celle de 1780.

L'Angleterre malgré tout se vit imposer le maintien de la liste de 1797. La Russie est restée fidèle à cette liste depuis lors, et récemment dans sa dernière guerre de 1877, elle n'a conformément à cette doctrine, considéré comme contrebande, outre les munitions de guerre proprement dites, que le soufre et le salpêtre.

§ 4. — *Législation italienne.*

Le royaume actuel d'Italie, de création récente, n'a eu que peu d'occasions d'affirmer sa doctrine à l'égard de la contrebande de guerre. Avant l'unité italienne, le royaume de Sardaigne au moment de la première neutralité armée, se déclara pour la liste de 1766 dont nous avons déjà parlé. Depuis, la matière a été réglée par une loi intérieure, l'article 216 du Code de la marine marchande. Au terme de cet article, ne sont réputés contrebande de guerre que : « les munitions de guerre de toute espèce, et généralement tout ce qui, sans manipulation, peut servir à un armement immédiat, maritime ou terrestre, sauf les conventions par traités et *les déclarations spéciales faites au commencement des hostilités.* » Cette dernière réserve semble atténuer complètement la portée des dispositions heureuses qui la précèdent. Cependant plusieurs auteurs ont prétendu que le législateur italien ne marquait point par là qu'il eût l'intention de suivre la pratique anglaise, et de promulguer des véritables lois occasionnelles sous le couvert d'une notification. Il indiquait simplement, que la liste ne sau-

rait être obligée à une stabilité incompatible avec les progrès des armements.

Le traité de 1871 que l'Italie a conclu avec les États-Unis, est certainement l'acte le plus parfait, le plus conforme à l'esprit véritable du droit international qui ait existé jusqu'à nos jours en matière de contrebande de guerre. Ce traité limite au minimum les prohibitions. Seront seulement interdits : les transports d'objets spécialement destinés à la guerre, en y comprenant toutefois les effets d'équipement et de vêtement, de forme et d'usage militaires. Il serait à désirer que toutes les nations adoptassent comme une règle universelle, les prescriptions de ce traité.

§ 5. — *Législation anglaise, législations des États-Unis et de la Hollande.*

Le rôle joué par l'Angleterre dans l'histoire de la contrebande a été prépondérant, et par là même d'autant plus néfaste.

M. Richard Kleen « ami à la fois du droit international et de la grande nation, qui a colonisé le monde », ami aussi des euphémismes, l'appelle un « rôle tout original et unique ».

Mais il arrive bien vite à un véritable réquisitoire et dans la forme et dans le fond, contre la conduite politique que l'Angleterre s'est efforcée de tenir en matière de contrebande. « Nous souhaiterions vivement, dit-il, de pouvoir dire sans nous départir de la justice et de la vérité, que l'Angleterre a scrupuleusement cherché à respecter les neutres, qu'elle n'a pas sacrifié leurs droits à ses visées égoïstes, qu'elle s'est tenue strictement au droit international, en ne refusant jamais de s'entendre avec les autres nations sur une base commune où toutes pussent tomber d'accord. Mais l'homme de droit est avant tout tenu à dévoiler les faits comme ils sont, non pas comme il désirerait qu'ils fussent. Et les faits les voici » :

Comme le dit le même auteur, il ressort bien de la politique suivie par l'Angleterre que deux principes fondamentaux se sont imposés à elle en ce qui concerne la contrebande de guerre : 1^o la liberté de diminuer ou d'augmenter les prohibitions en temps de guerre d'après son intérêt isolé, et cela par une simple résolution du Gouvernement, sans entente préalable avec les étrangers ; 2^o le principe de ne jamais traiter avec les autres nations dans le but d'arriver à un accord commun qui fixerait une règle claire

et précise, valable pour tous, partout, et indépendamment des circonstances.

Si l'Angleterre a conclu assez rarement quelques conventions avec divers États, son unique but n'a été que d'augmenter, quelquefois de diminuer, mais *accidentellement*, le nombre des articles prohibés.

Elle a toujours cherché à éviter soigneusement tout règlement fixe et stable qui puiserait dans une adhésion commune une force obligatoire pour tous les États. Et pour permettre à son système d'arbitraire illimité de s'exercer à l'ombre d'une théorie juridique, c'est encore l'Angleterre qui a formulé le principe qu'une même marchandise, devait être réputée secours de guerre ou non, selon sa destination dans chaque cas spécial. Ce n'est là qu'un prétexte ; fourbe et menteuse, la politique anglaise n'a cherché qu'à profiter de l'absence des règles fixes, pour parvenir à imposer à tous une loi accidentelle qui devait lui devenir une source de profits. Selon leur position de belligérants ou de neutres, les Anglais ont voulu augmenter ou diminuer les prohibitions. Ils en sont arrivés à interdire, et à imposer aux neutres l'interdiction du commerce des choses les plus indispensables à l'existence, telles que le

blé et les vivres. A eux surtout remonte la responsabilité du retour en arrière qu'a subi la marche de la théorie de la contrebande de guerre, depuis le traité des Pyrénées.

Lorsque l'Angleterre est engagée dans une guerre elle promulgue un décret gouvernemental (*order in council*) qui établit ce qu'elle entend considérer comme contrebande. Les articles qui seront sujets à confiscation sont alors énumérés et le décret est communiqué aux neutres dans la supposition que cette liste aura pour eux force de loi. Les multiples contradictions qui s'étalent sans aucune pudeur dans les *orders in council* nous montre quelle valeur il faut leur accorder en tant que précédents, ou principes de droit international.

C'est surtout dans notre siècle que l'Angleterre évite de plus en plus de se lier par traité, afin de pouvoir, suivant le système qui lui est propre, décider elle-même par un simple décret, quelle sorte de commerce elle veut permettre aux neutres, comme à ses sujets. Les anciens traités qui pouvaient encore lier l'Angleterre sont aujourd'hui expirés, de sorte qu'à l'heure actuelle, et sauf le traité d'Orebrero 1812, avec les États scandinaves, le traité de 1814 avec le Danemark, cette puissance a réservé complète.

ment sa liberté d'action à l'égard de toutes les autres nations. Cette liberté est d'autant plus grande que l'Angleterre n'a reconnu ni le principe qui restreint aux munitions de guerre proprement dites la théorie de la contrebande, ni celui qui refuse aux belligérants le droit d'ajouter arbitrairement des prohibitions accidentelles à la liste générale.

A l'occasion de la guerre de Crimée, alors que la France cherchait à mettre la législation à la hauteur des progrès du droit international, l'Angleterre refusa formellement de se prêter à aucune entente pour régler définitivement la question de la contrebande. Le gouvernement déclara devant le Parlement, qu'il prétendait se réserver comme auparavant le droit de légiférer seul, sans entente avec les autres puissances et selon les circonstances. Le cabinet britannique déclare expressément par une note du 29 juin 1854, qu'il n'entendait point adhérer au principe généralement adopté de limiter les prohibitions aux articles de guerre proprements dits ; il se réservait la faculté de prohiber davantage, notamment les munitions navales, la houille, même les vivres.

Dans la dernière déclaration de neutralité de 1877 faite à l'occasion de la guerre russo-tur-

que, l'Angleterre se borne à avertir ses nationaux des périls auxquels ils s'exposent en faisant de la contrebande, mais elle rejette toute responsabilité qui pourrait lui advenir du fait de ses ressortissants. Comme conclusion nous ne saurions mieux faire que de rapporter ici quelques lignes optimistes de M. R. Kleen, l'ami commun du droit international et de la grande nation : « Devant ce tableau presque désolant de la part prise à la législation de contrebande, par la puissance qu'une mission et une influence maritime si étendue eussent dû appeler au contraire à la glorieuse tâche de donner au monde un règlement certain de nature à être accepté partout, il ne nous reste qu'un seul espoir. *Nous voyons déjà poindre à l'horizon quelques lueurs.* Sur le sol anglais même, se fait entendre la voix d'une nouvelle génération, plus éclairée que celles du passé, qui comprend et fait comprendre qu'il n'est plus du *british interest* bien entendu de s'isoler de l'univers, pas plus en droit international, où tous les intérêts se rencontrent, qu'en autre chose ». Pour nous moins heureux que M. Kleen, l'attitude prise par les Anglais à propos de nos expéditions coloniales en Asie et en Afrique, nous empêche totalement d'a-

percevoir les quelques lueurs et d'entendre la voix de la nouvelle génération (1).

Législation des États-Unis. — Evidemment influencée par celle de l'Angleterre, nous pouvons y rencontrer les mêmes vacillations. Les vivres mêmes ont été rangés par elle au nombre des objets réputés contrebande de guerre. Aux États-Unis a été admis le principe anglais qui fait dépendre la qualification de contrebande de la *destination* de la marchandise.

La *Suprem Court* de Washington a divisé tous les articles en trois classes : 1° ceux qui servent exclusivement aux usages de la guerre ; 2° ceux qui servent aux usages de la guerre et

1. M. Kleen pensait sans doute au remarquable professeur de droit international à Edimbourg, M. J. Lorimer, quand il parlait de voix nouvelles. Ce dernier à la suite d'observations contenues dans la *R. D. I.*, 1875, p. 261, après avoir énuméré orgueilleusement les forces navales de l'Angleterre ajoute : « La marine anglaise fera plus que se défendre elle même, elle nous protégera et maintiendra notre rang dans le monde si nous avons seulement foi en elle et si nous en usons bien. Nous ne nous immiscerons jamais dans les droits des neutres, mais nous maintiendrons nos droits comme belligérants. Ce qu'il y a de mieux à mon sens *c'est de ne rien promettre*, si non que nous ferons notre devoir envers Dieu, envers nos voisins et envers nous-même, *comme nous le comprenons*, c'est-à-dire à peu de chose près comme le comprenaient nos pères. Si le reste du monde ne nous aime point, il nous respectera et se fiera à nous, comme il respectait nos pères et se fiait à eux ».

de la paix à la fois ; 3° ceux qui servent exclusivement aux usages de la paix. Ceux de la deuxième classe deviendront contrebande s'ils sont destinés à un usage militaire par le belligérant. C'est le funeste système de la contrebande relative.

La législation hollandaise a surtout un intérêt historique. A l'époque de leur grandeur maritime, ce sont les Provinces-Unies qui ont inauguré la contrebande accidentelle. Cette nation a persévéré dans ce système aussi longtemps que sa prépondérance sur mer lui a permis de s'arroger le droit de dicter la loi aux neutres. Mais avec cette prépondérance le système de la contrebande accidentelle a cessé, et la Hollande ayant les mêmes intérêts que les neutres, a suivi leur doctrine, et a accédé en 1781 à la liste libérale de 1766.

Si nous cherchons, après cet exposé sommaire, à caractériser la situation actuelle de la contrebande de guerre parmi les diverses nations, il nous sera facile de remarquer, que la société internationale manque en fait à l'heure qu'il est, de tout règlement, ou principe positif incontesté de tous, et dont le respect s'impose à tous les États. Le seul remède serait l'intervention d'un commun accord sur le principe qu'une seule

classe d'objets, les munitions de guerre proprement dites, doivent être seules interdites. Or, l'Angleterre non seulement s'oppose à toute entente, mais encore refuse complètement d'admettre tout principe général et s'en réfère avec entêtement « aux circonstances ». Cette manière de voir est partagée par les États-Unis. Mais la grande majorité des États, la France, la Russie, la Suède, la Prusse, l'Autriche-Hongrie, l'Espagne, etc., approuvent expressément le principe de la neutralité armée qui limite les objets de contrebande à leur stricte notion, sans autres additions que le soufre et le salpêtre.

Pour faire triompher de nouveau ce principe, s'il en est besoin, ces États n'ont qu'à se souvenir de la façon dont il a triomphé déjà en 1780.

CONCLUSION

Dans le cours de notre étude nous avons essayé d'exposer outre la pratique actuelle en matière de contrebande de guerre, les réformes les plus urgentes que cette pratique semble comporter. Ces réformes nous avons cherché à les rendre compatibles avec l'idée présente et presque universellement admise de la nature et de l'étendue du délit qui nous occupe. Il semble qu'elles doivent s'imposer d'elles-mêmes dès que l'on admet que le fait de contrebande n'est pas une simple aventure commerciale, mais bien un acte illicite, une violation des devoirs de neutralité. Elles ont surtout porté sur deux points principaux :

1° Sur l'établissement et la nature d'une liste commune comprenant les seuls objets dont les transports doivent être interdits aux neutres ;

2° Sur l'organisation et la compétence des tribunaux chargés de la répression.

Sur ce dernier point surtout les réformes sont urgentes ; mais de peur de rendre tout

progrès prématuré et impossible, nous n'avons proposé qu'une étape dans la voie des améliorations. Voici comment : nous avons admis en principe que l'État neutre doit réprimer lui-même les délits internationaux commis soit sur son territoire, soit par ses ressortissants, et cela, parce que nous croyons qu'une très grande part de responsabilité lui incombe. Il nous semble que le moment est venu de rendre positif tout règlement du fait de contrebande, en faisant passer le délit qui en résulte du domaine international dans celui des législations internes. Nous croyons d'ailleurs, que l'on peut soutenir qu'il est impossible aux neutres en tant que particuliers de violer les devoirs de neutralité. Cette conception de neutralité ne saurait exister dans les rapports d'individus à État, mais seulement dans ceux d'État à État. Un simple particulier ne saurait violer un devoir que son action ou son inaction ne peuvent intéresser.

Cependant le fait de contrebande de guerre constitue bien un délit, mais quel est-il ? Il nous a paru que c'était une infraction d'ordre purement interne. L'État qui au début d'une guerre a déclaré devoir observer la neutralité, a par ce fait même imposé à ses ressortissants, de

la façon la plus formelle, l'obligation de s'abstenir de tout transport illicite. L'individu qui au mépris de cette obligation s'est rendu coupable du délit de contrebande, doit être puni par la juridiction interne du pays neutre auquel il appartient. Les belligérants ne sauraient conserver, dans la mesure de leur sûreté, qu'un simple droit de police. Tel nous semble être le but à atteindre. Mais désespérant d'y arriver de sitôt nous avons marqué sur le chemin du progrès deux étapes successives.

La première consisterait à réorganiser les tribunaux nationaux des prises. Leurs organes recrutés non plus dans l'ordre administratif, mais exclusivement dans l'ordre judiciaire, seraient appelés à statuer seulement en premier ressort. Au-dessus d'eux, des tribunaux internationaux seraient appelés à juger par voie d'appel et en dernier ressort. Ainsi quelques garanties seraient données à la liberté du commerce des neutres sans lesquelles cette liberté ne saurait exister.

Dans une seconde étape, une compétence exclusive en appel comme en premier ressort serait réservée aux tribunaux internationaux.

Quant à ce qui concerne l'établissement et la fixation définitive d'une liste commune, on

pourrait aussi en faire dériver le principe d'une théorie juridique. Il est permis de supposer dans les relations des neutres avec les belligérants, l'existence d'un contrat tacite que nous allons sommairement exposer.

La mer dont on a longtemps cherché à préciser le caractère juridique peut être considérée comme une vaste propriété, indivise par sa nature et son utilité, entre tous les États. Chacun des copropriétaires peut en user librement tant qu'il ne gêne pas l'exercice des droits corrélatifs de ses copropriétaires. Si du fait de la guerre, il est permis aux belligérants d'user de leurs droits d'une façon tant soit peu exclusive, en arrêtant et visitant les navires neutres, en saisissant les articles de contrebande, ils ne peuvent le faire que sous certaines conditions qui leur seront imposées par les autres propriétaires. Donnant donnant, telle est la formule qui se retrouve au fond de tout contrat. Le belligérant aura le droit d'empêcher tout commerce de contrebande fait avec l'ennemi, mais au concert des nations sera réservé le pouvoir de réglementer l'exercice de ce droit en déterminant à l'avance sur des bases équitables, quels seront les articles qui doivent être réputés contrebande de guerre. Ainsi nous remédierons aux abus, aux

vexations sans nombre dont les listes comprises dans les notifications arbitraires des belligérants, ont été la principale source.

Ces deux réformes dont nous venons d'exposer les bases, sont loin de sembler prématurées. Et pourtant si l'on se rappelle combien peu sensibles ont été les progrès faits par la théorie de la contrebande de guerre depuis le traité des Pyrénées; l'on se prend à désespérer d'un avenir meilleur. Presque tous les conflits qui ont surgi depuis, ont donné le signal d'un arrêt plus ou moins accentué dans la marche du progrès. Les travaux d'une longue et féconde paix sont détruits en un jour dès l'ouverture des hostilités. La guerre se dresse comme une barrière infranchissable dans la voie des améliorations. La supprimer c'est presque résoudre le problème final du droit international. De nombreuses solutions en ont déjà été données, mais il n'en est point de satisfaisante. Nous n'en excepterons même pas le projet si original de M. Lorimer (1), qui consiste en l'établissement d'un véritable État international dont la constitution comprendrait les trois pouvoirs : législatif, exécutif et judiciaire.

1. J. Lorimer, *Du problème final du droit international*. R. D. I., 1877.

Il ne faut point pourtant désespérer de l'avenir mais seulement se rappeler cette phrase de M. Whewhell dans la préface de son édition de Grotius : « Tous les étudiants et professeurs de droit international se considéreront comme travaillant à un problème non résolu aussi longtemps que la guerre existe, problème dont toutes les solutions approximatives devront rendre les guerres plus rares et plus courtes, ainsi que plus régulières et plus humaines ».

POSITIONS

DROIT ROMAIN

- I. — La déchéance que le défaut de paiement du prix au terme marqué par le pacte commissoire, fait encourir à l'acheteur est irrévocable, et le retard du vendeur à se prononcer entre l'exécution et la résolution du contrat, ne suffit pas pour valider les offres de paiement postérieures à l'échéance du terme.
- II. — Quand le vendeur a manifesté quel parti il veut prendre, il ne peut plus changer.
- III. — Avant Justinien il était généralement admis que le vendeur ne pouvait réclamer sa chose qu'au moyen d'une action personnelle.
- IV. — La *lex commissoria* affecte la vente d'une condition résolutoire.

- I. — Le seul consentement est insuffisant pour la formation du mariage, il faut que la femme soit de plus mise à la disposition du mari.
- II. — Sous Justinien, les servitudes s'établissent par pactes et stipulations.
- III. — La *mancipatio* est la première forme de la vente.
- IV. — La peine dont la loi Julia frappe la femme adultère, n'est pas la peine de mort, mais la rélegation.

DROIT FRANÇAIS

- I. — Le fait de contrebande de guerre doit être considéré comme un véritable délit, et non comme une aventure commerciale.
- II. — Une prise ne doit être ni rançonnée, ni détruite.
- III. — Il incombe aux États neutres d'empêcher sur leur territoire tout commerce de contrebande.
- IV. — La houille ne doit pas être considérée comme contrebande de guerre.

- I. — La subrogation à l'hypothèque légale obtenue par l'acquéreur doit être publiée pour être opposable aux cessionnaires ultérieurs.
- II. — La renonciation au droit de suite est extinctive, la renonciation au droit de préférence est subrogative.
- III. — La belle-mère qui convole en secondes noces reste tenue envers son gendre et sa belle-fille d'une obligation alimentaire.
- IV. — L'usufruitier qui a fait des constructions sur le fonds grevé d'usufruit ne pourra pas, si le propriétaire refuse de lui rembourser son impense, exercer le *jus tollendi*.

DROIT CONSTITUTIONNEL

- I. — L'assemblée réunie pour reviser la Constitution ne peut statuer que sur les points préalablement fixés par les deux Chambres.
- II. — L'article 8, § 2, de la loi du 24 février 1875, qui exige que les lois de Finances soient d'abord soumises à la

Chambre ne donne à celle-ci qu'un droit de priorité et ne laisse pas seulement un droit de veto au Sénat.

- III. — Pour la nomination des Assemblées législatives, le système du renouvellement partiel est préférable au système du renouvellement intégral.

MATIÈRES DIVERSES

- I. — Le porteur d'un nom ne peut s'opposer à ce qu'un écrivain donne ce nom à l'un des personnages de ses œuvres.
- II. — Le mari qui aurait tué sa femme ou le complice surpris en flagrant délit d'adultère, serait indigne de leur succéder.
- III. — L'émission d'obligations à lots n'a pas le caractère d'une loterie prohibée.

Vu par le Président de la thèse,
L. RENAULT

Vu par le Doyen :
COLMET DE SANTERRE

Vu et permis d'imprimer
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD

Imprimerie des Ecoles, H. JOUVE, 15, rue Racine, Paris.
